

PAPER DETAILS

TITLE: 6098 sayili Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Kosullarının Konu Bakımından
Uygulama Alanı

AUTHORS: Murat AYDOĞDU

PAGES: 1-50

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/753761>

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENEN GENEL İŞLEM KOŞULLARININ KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI*

*Doç. Dr. Murat AYDOĞDU***

İnceleme Planı : GİRİŞ, A. GENEL OLARAK MEVZUATIMIZDA GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YERİ, B. GİK İÇEREN STANDART (TİP) SÖZLEŞME KAVRAMI, C. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ ZORUNLU UNSURLARI (AYIRICI ÖZELLİKLERİ), 1. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi (Hazırlanması), 2. Genel ve Soyut Nitelikte Olması, 3. Çok sayıda Sözleşme İçin Olması, 4. Önceden Belirlenen Sözleşme Koşullarının Bireysel Görüşme Yapılmadan Kullanılması, SONUÇ, KISALTMALAR CETVELİ, YARARLANILAN KAYNAKLAR

GİRİŞ

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanununda¹ yer alan genel işlem koşulları ile ilgili hükümler, oldukça önemli olup mevcut 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda² yoktur. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundan daha önce olmak üzere hukukumuzda ilk defa genel işlem şartlarına ilişkin pozitif düzenlemenin 4077 sayılı

* Makale iki kısımdan oluşmakta olup, ilk makale adı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı” şeklindedir. İlk makalenin Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı'nda (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2013) yayımlanması düşünülmektedir.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ 6098 sayılı Kanun için bk. RG. 04.02.2011, S: 27836.

² 818 sayılı Kanun için bk. RG. 29.4.1926, S:359.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da³ 4822 sayılı Kanun⁴ ile yapılan değişiklik sonrası öngörüldüğünü belirtmek gerekir (TKHK. m.6). İncelemimizde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükmüne de karşılaştırma yapmak açısından değinilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun genel işlem koşullarına (şartlarına) ilişkin pozitif düzenlemeler oldukça ayrıntılıdır. Konu, 6 madde içinde olmak üzere, m.20-25 içinde düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun;

- 20. maddesinde, "E. Genel işlem koşulları" üst başlığı ve "I. Genel olarak" alt başlığı altında genel işlem koşullarının unsurlarına,

- 21. maddesinde, "E. Kapsamı" üst başlığı ve "1. Yazılmamış sayılma" alt başlığı altında genel işlem koşullarının kapsamına ve yazılmamış sayılma yaptırımına,

- 22. maddesinde, "2. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi" başlığı altında Yazılmamış sayılmanın diğer sözleşme hükümlerine etkisine,

- 23. maddesinde, "III. Yorumlanması" başlığı altında genel işlem koşullarında yer alan bir hükmün nasıl yorumlanacağına,

- 24. maddesinde, "IV. Değiştirme Yasağı" başlığı altında genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşme hükmünün hangi koşullar altında değiştirilemeyeceğine ya da yeni düzenleme getirilemeyeceğine ve bu kapsamda yazılmamış sayılacağına,

- 25. maddesinde, "V. İçerik denetimi" başlığı altında genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı olacak biçimde karşı taraf aleyhine olamayacağına,

değinilmiştir.

³ 4077 sayılı TKHK. için bk. RG. 08.03.1995, S: 22221. Yürürlük Tarihi 08.09.1995.

⁴ 4822 Sayılı Kanun için bk. RG. 14.03.2003, S: 25048. Bu Yasanın geçici 1. maddesi (kredi kartı borçlarında ödeme kolaylığı hakkındaki) ve 36'ncı maddesinin (ödeneklerle ilgili 4077 sayılı Yasanın 29. maddesindeki değişikliğin) yürürlüğe giriş tarihi, 14.03.2003; diğer tüm maddelerinin yürürlüğe girişi 14.6.2003'tür (4822 Sayılı Yasa m.38).

Ayrıca kira sözleşmesinde “Kiraya verenin teslim borcu” ile ilgili olarak TBK 301. Maddede bir özel kural öngörülmüştür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yer alan genel işlem koşulları ile ilgili ilk göze çarpan düzenleme, bu düzenlemelerin kişi bakımında uygulama alanı ile ilgili olarak bir sınırlama yapmamasıdır. Yani genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler tacirler yanında tacir olmayanlar (tüketiciler, alıcılar, müşteriler) için de uygulanabilecektir.

İncelememizde genel işlem koşullarının mevzuatımızdaki yerine, GİK içeren standart (tip) sözleşme kavramının anlamına ve akabinde genel işlem koşullarının zorunlu unsurlarına (ayırıcı özellikleri), bu kapsamda 1. önceden tek yanlı olarak belirlenmesi (hazırlanması), 2. genel ve soyut nitelikte olması, 3. çok sayıda sözleşme için olması, 4.önceden belirlenen sözleşme koşullarının bireysel görüşme yapılmadan kullanılması unsurlarına değinilecektir.

A. GENEL OLARAK MEVZUATIMIZDA GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YERİ

Konu bakımından uygulama alanı, bir sözleşmenin genel işlem koşulu (GİK) içerip içermediğinin, GİK ile ilgili unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ortaya konulmasıyla ilgilidir.

Türk hukukunda yeni Türk Borçlar Kanunu öncesinde GİK unsurları ile ilgili açık bir pozitif düzenleme (2003 yılında 4077 sayılı Kanuna eklenen m.6 dışında) yoktu. Bu eksiklik, eleştirilere yol açmaktaydı. Hukukumuzda bazı özel Kanunlardaki hükümler (TTK. m.1266, eski Sigorta Murakabe Kanunu 28-29) de mağdurları korumaktan uzaktı. Nihayet yeni düzenlemelerle (TBK m.20-25) bu yoldaki eksikliğe son verilmesi yerinde olmuştur. Ancak yeni düzenlemelerin koşullarını incelemeden önce mevcut hukuk düzenimizde genel işlem koşullarına karşı mağdurları koruyabilecek hukuk düzenlemelerine değinmek gerekir. Bu hükümler şunlardı⁵:

⁵ Aslan, s. 195; Altop, GİK, Armağan, s. 255; Bahtiyar, s. 114 vd.; Havutçu, s. 210 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, §23, N.41-42; Özel, Haksız Koşullar, s. 60-61; Kaplan, Banka Sözleşmeleri, s. 80 vd.; Kaplan, Banka

- Anayasamızda ifadesini bulan hukuk devleti (m.2) ilkesi ile sözleşme özgürlüğünün temel hak ve özgürlüklerden olması (m.48) nedeniyle, sözleşme özgürlüğünün ancak demokratik toplum düzenine aykırı olmamak kaydıyla (genel işlem koşullarıyla değil) kanunla sınırlanabilmesi,
- Kanuna, kamu düzenine⁶ ve ahlâka aykırılığı geçersizlik (butlan) nedeni sayan düzenleme (ÖBK. m.19-20),
- Kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin kanuna aykırılık nedeniyle geçersizliği (ÖBK. m.19-20 ve MK. m.24),
- Dürüstlük kuralına aykırılıkla ilgili düzenleme (TMK. m.2/I),
- Hakkın kötüye kullanımını yasaklayan düzenleme (TMK. m.2/II),
- Hata (ÖBK. m.23) hile (ÖBK. m.28) veya gabin (ÖBK. m.21) hükümlerine aykırılık nedeniyle sözleşmenin iptal edilebileceğine dair hükümler.

Nitekim Yargıtay da çoklukla dürüstlük kuralına uygunluk kriterine başvurarak haksız GİK denetimi yapmaktaydı. Örneğin, sözleşmelerdeki otomobilin teslimine dair satıcıya tanınan yetkinin dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği⁷, ve bankaya faiz arttırma yetkisi veren tüketici kredisi

GİŞ, s. 56-57; Kılıçoğlu, s. 108-109; Reisoğlu, s. 72; Kostakoğlu, s. 897 vd.; Soyer, Polat: Genel İş Koşulları, İzmir 1987, s. 147; Veziroğlu, s. 3077; Çınar, s. 124 vd.; Yalçın, s. 46 vd.; Yavuz, s. 37 vd.

⁶ Türk-İsviçre hukukunda baskın görüşe göre, özel düzenleme olmayan hallerde, GİŞ denetimi bakımından en elverişli kriter, kamu düzenine aykırılıktır. Bk. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, §23, N.41 (s. 255-256); Atamer, GİŞ, s. 203 vd.; Başalp, s. 234; Havutçu, s. 213; Gauch/Rey/Schlupe/Schmid, Rn.1149; Kramer-BK OR VI, Art.19-20, N.290 vd.; Huguenin-BSK OR I, Art.19-20, N.23 vd.

⁷ Y.13. HD. 7.4.1981, E. 519, K. 2513. Bu karar metni için ayrıca bk. Zevkliler/Aydoğdu, Karar No: 83. Aynı yöndeki karar için bkz. Y.13. HD. 7.4.1981, E. 1045, K. 2514 (Yasa HD, 1981/5, s. 658-659). Benzer yöndeki kararlar için bk. Y.13. HD. 18.11.1981, E. 6416, K. 7369; Y.11. HD. 20.11.1981, E.4303, K.4920 (yayımlanmamış bu kararların özeti için bk. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 163, dn.19). Bu yöndeki kararlar için ayrıca bkz. YAVUZ, s. 223 vd.

sözleşmesindeki hükmün dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği kabul edilmekteydi⁸. Buna karşılık faizin, enflasyon oranında tek taraflı arttırılabileceğini öngören GİK geçerli sayılmaktadır⁹. Ancak yeni TBK m.24 hükmünde kesin bir ifadeyle değiştirme yasağı öngörüldüğü için 1 Temmuz 2012 sonrası bu yöndeki kayıtlar dahi yazılmamış sayılacaktır.

Ülke düzenlemelerine bakılacak olursa, konu bakımından GİK denetimi, sözleşme öncesi denetim (haksız rekabete ilişkin kurallarla denetim ve rekabet hukukuna ilişkin kurallarla denetim olmak üzere iki alt başlıkta) ve sözleşme hukukuna ilişkin özel kurallarla içerik denetimi yapma şeklinde ikili (düalist) yapıdaki düzenlemelerle sağlanmaktadır. İsviçre gibi bazı ülkeler, sözleşme hukukuna özgü genel düzenlemeler yapmadan münhasıran haksız rekabete ilişkin kanunî düzenlemelerle koruma yoluna giderken, birçok ülke her iki alanda (düalist) koruma sağlamaktadır¹⁰. Ülkemiz Almanya’da olduğu gibi¹¹, ikili korumayı (dualist yapıyı) benimsemiştir. Gerçekten de teknik anlamda GİK denetimi, sözleşme hukukuna ilişkin içerik denetimi¹² ile sağlanmakta olup, Ülkemizde 4077 sayılı Kanun ile 2003 yılından beri (TKHK m.6) ve TBK ile 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra bu denetimi öngören özel düzenlemeler (TBK m.20-25) öngörülmüştür. Bunun yanında haksız rekabete ilişkin kurallar ve rekabet hukukuna

⁸ Y.11. HD., 12.2.2002, E. 9014, K. 1181. Bu karar metni için ayrıca bk. **Zevkliler/Aydoğdu**, Karar No: 167. Yargıtay’ın özellikle banka sözleşmelerindeki GİŞ denetimi ile ilgili kararları için bk. **Yavuz**, s. 413 vd.; **Yener**, s. 510 vd.; **Yalçın**, s. 46 vd.; **Kostakoğlu**, s. 987 vd.

⁹ **Reisoğlu**, s. 73, dn.4. Burada verilen Yargıtay’ın bu yöndeki kararları için bk. Y.19. HD., 25.11.1994, K.11467 (YKD. 1995/1, s. 86-90); Y.19. HD., 30.10.1997, K.9024 (YKD. 1998, s. 1513). Diğer kararlar için **Yalçın**, s. 90 vd.; **Kostakoğlu**, s. 905 vd.

¹⁰ **Brunner**, s. 119-120; **Kramer-BK OR VI**, Art.19-20, N.281 vd.; **Huguenin-BSK OR I**, Art.19-20, N.24-25; **Ulmer/Brandner/Hensen/Habersack**, Einleitung, Rn.7-9.

¹¹ Almanya’daki ikili yapı için bkz. **Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs**, Vor. §§307-309, Rn.76 vd.

¹² Hata içerik denetimi yanında ilişkilendirme denetimi, saydamlık denetimi gibi denetimler de söz konusudur. Bu konuya aşağıda değinilecektir.

ilişkin kurallarla da içerik denetimine destek sayılabilecek sözleşme öncesi özel düzenlemelerle koruma öngörülmüştür (TBK m.57; TTK. m.55 vd.; RKHK. m.4 vd.).

B. GİK İÇEREN STANDART (TİP) SÖZLEŞME KAVRAMI

Konuyla ilgili maddelerde (TBK. m.20-21) unsurlar açıklanmış olup, sistematik olarak değerlendirilerek maddede yer alan bazı ifadeler açıklandığı takdirde hükmün uygulama alanı da kendiliğinden anlaşılabacaktır.

Standart (tip) sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarına ilişkin unsurlar gerçekleşmezse (bağlayıcılık denetimi), ilgili genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır (TBK. m.22). Ayrıca GİK içeren sözleşmelerde bir denetim daha yapılarak (içerik denetimi) haksız olanlar elenecektir (TBK. m.25).

Unsurları değerlendirmeden önce GİK içeren standart sözleşme ile ilgili açıklama yapmak yararlı olacaktır.

Standart sözleşme, genel işlem koşullarının ağırlıklı olarak kullanıldığı sözleşmelerdir; Bu sözleşmelere, “tip, kitlesel, seri, formüler ve çerçeve sözleşmeler” de denmektedir¹³. Her ne kadar standart sözleşme ile aynı anlama gelmek üzere “katılmalı (iltihakî) sözleşme” terimi kullanılmaktaysa¹⁴ da bu terimler aynı anlama gelmemektedir¹⁵. Bazı Yargıtay kararlarında¹⁶ da, standart sözleşme terimiyle aynı anlamda olmak üzere, Fransız hukukundan gelen (Le contrat d’adhésion) “iltihakî (katılmalı) sözleşme” terimi de kullanılmaktadır. Oysa standart sözleşme, iltihakî sözleşme

¹³ Çınar, s. 48-49 ve s. 53; Barlas, s. 807-809; Koller, §23, N.10; Reisoğlu, s. 68 vd.; Kaplan, Sözleşmeye Müdahale, s. 63; Veziroğlu, s. 3076; Gauch/Rey/Schlupe/Schmid, Rn.1129; Yalçın, s. 43-44; Von Der Chron, s. 259-250.

¹⁴ Havutçu, s. 12-13 ve 81; Kaplan, Banka Sözleşmeleri, 75-76; Kuntalp, GİŞ Sempozyumu, s. 83-84; Brox/Walker, §4, Rn. 28-29; Özel, Haksız Koşullar, s. 53. Ayrıca bk. TBK. m.20 gerekçesi, paragraf 3.

¹⁵ Havutçu, s. 14; Merz, s. 139.

¹⁶ Y. 3. HD. 2.6.1998, E. 4263; K. 6098 (YKD 1998/8, s. 976-978); 13. HD. 18.3.1996, E. 1734, K. 2495 (YKD 1996/5, s. 746 vd.).

terimini de içine alan daha geniş bir kavramdır. Hukukumuzda iltihakî sözleşmeler, bir kamu hizmeti ifa edip hukuken ve eylemli olarak tekel durumu arz eden (su, elektrik, doğalgaz, taşıma hizmeti gibi hizmetleri veren) kuruluşlara ait formüle edilmiş sözleşmeleri de ifade eder¹⁷. Oysa standart sözleşme, kamu hizmeti görmeyen özel kişi veya kuruluşlar tarafından da hazırlanmış olabilir. Nitekim TBK m.20/son fıkrada açıkça, GİK ile ilgili Kanun hükümlerinin, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanacağı öngörülmüştür. Zaten sözleşmenin diğer tarafının korunmaya en fazla ihtiyaç duyduğu bu tip sözleşmelerin de Kanun kapsamına alınması yerinde olmuştur¹⁸.

GİK içeren sözleşmeler, standart (tip) sözleşmeler içinde yer almaktaysa da aslında gerek Kanun karşısında gerekse uygulamada bilinen adlarıyla anılırlar. Satış, kira, kredi vb. Bu açıdan GİK, örneğin satış sözleşmesinde “satış genel koşulları”, kira sözleşmesinde “kira genel koşulları”¹⁹

¹⁷ **Havutçu**, s. 14; **Sirmen**, Sözleşme, s. 457-458; Y. 4. HD. 20.3.1980, E. 1671, K. 3675 (YKD 1981/7, s. 826). **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı** ise tersine olarak (§23, N.6), katımlı sözleşmelerin standart sözleşmeleri içerdiğini belirtmektedir. Bu görüşe katılmak güçtür. Her ne kadar karşı taraf, katımlı sözleşmelerde olduğu gibi standart sözleşmelerde de müzakere etme olanağı bulamamakla birlikte, katımlı sözleşmelerin hukukumuzdaki çıkış noktası, Yargıtay kararlarında da vurgulandığı gibi, kamu hizmeti ifa edip hukuken ve eylemli olarak tekel durumu arz eden kuruluşlarla ilgilidir. Oysa kelimenin kaynağı olan Fransız hukukundaki anlamı, GİŞ içeren tüm standart sözleşmelerle aynı anlamdadır. Katımlı sözleşmelerin standart sözleşmelerden daha fazla olan yanını anlayabilmek güçtür. Fransız hukukundaki bu anlam için bk. **Sonnenberger/Autexier**, s. 124; **Rehbinder**, s. 641. Bu konuda ayrıca bk. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, §23, N.6, dn.15-16.

¹⁸ **Altıp**, GİK, Armağan, s. 258; **Altıp**, GİK, Sempozyum, s. 152. Böylesine bir hükme (TBK m.20/IV) gerek olmadığı hakkında katılmadığımız görüş için bkz. **Atamer**, Tasarı, s. 14.

¹⁹ Ülkemizde sıklıkla kullanılan Maliye Bakanlığınca hazırlanmış kira sözleşmesinde matbu koşulların GİK olmadığı ileri sürülmüşse de (örneğin bk. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 156), bu görüş bugün için kabul edilmemektedir. Gerçekten

şeklinde nitelendirilebilir. Şu halde GİK içeren sözleşmenin türü ve adlandırılması önem arz etmez. Örneğin, GİK unsurları mevcut olması kaydıyla GİK içeren sözleşmenin, satış, kira, taksitle satış, eser, sigorta, kat karşılığı inşaat veya kredi sözleşmesi olarak adlandırılması veya yasada düzenlenmemiş, isimsiz (atipik) herhangi bir sözleşme şeklinde olması önemli değildir²⁰. Mevzuatı teşkil eden Alman hukukunda ise BGB §310/IV hükmüne göre, GİK denetimi; miras, aile, şirketler hukuku sözleşmelerine toplu iş sözleşmelerine, işyeri ve hizmet anlaşmalarına uygulanmaz²¹. Keza iş sözleşmelerine kendi özel kuralları saklı kalmak kaydıyla GİK hükümleri (§305-310) hükümleri uygulanır; ancak §305/II-III hükümleri uygulanmaz. Ayrıca toplu iş sözleşmeleri ve işyeri ve hizmet anlaşmaları sadece BGB §307/III anlamında eşittir²². Hukukumuzda bu yönde bir hükme yer verilmediği için tüm sözleşmelere GİK denetiminin GİK unsurları mevcut olması kaydıyla uygulanması gerekir²³. Ancak belirtmek gerekir ki GİK denetimi niteliği itibariyle daha çok taraflar için hak ve borç doğuran sözleşmelere uygulanır. Bununla birlikte GİK kullanılan sözleşmenin bir borçlandırıcı sözleşme veya tasarruf sözleşmesi, bir borçlar, eşya veya usul hukuku sözleşmesi olması denetim yapılması sonucu değiştirmez²⁴. Hatta sözleşme eki niteliğinde karşı taraftan alınan tek taraflı beyanlar için dahi GİK

de GİK unsurlarını içermesi kaydıyla pekala matbu kira sözleşmelerine de GİK denetimi yapılabilir. Bk. **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 17.

²⁰ **Kramer-BK OR VI**, Art.19-20, N.283 ve N.297; **Schmid**, s. 6-7; **Atamer**, GİŞ, s. 67; **Çınar**, s. 57; **Ulmer/Brandner/Hensen/Habersack**, §305, Rn.66 vd.

²¹ İş hukukuna ilişkin sözleşmeleri ayrık tutmanın sebebi, iş hukukunda işçiyi koruyucu düzenlemelerin çokluğu olarak gösterilmektedir. Keza miras, aile ve ortaklıklar hukuku sözleşmelerinin ayrık tutulmasının sebebi ise bu kuralların niteliği itibariyle borçlar hukuku kurallarından farklı olması ve GİK düzenlemelerinin daha çok borçlar hukukuna ilişkin sözleşmeler için elverişli olması gösterilmektedir. Bkz. **Rehbinder**, s. 645-646.

²² **Brox/Walker**, §4, Rn. 67 vd.; **Çınar**, s. 33-34, dn.63; **Gauch/Rey/Schluep/Schmid**, Rn.1496; **Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs**, Vor. §§307-309, Rn.47; **Rehbinder**, s. 645.

²³ **Çınar**, s. 33-34, dn.63.

²⁴ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 13.

denetimi kabul edilmelidir. Gerçekten de ATAMER'in de haklı olarak değindiği gibi²⁵ GİK denetimi her ne kadar sözleşmeler için kabul edilmişse de bir hastanın tedavi sözleşmesi eki olarak bu sözleşme içinde veya ayrı bir yerde ameliyata ilgili kararın kendisine ait olduğu, ameliyatın sonuçları hakkındaki tüm aydınlatıcı bilgileri aldığı ve ölümü halinde cesedinin hastane tarafından kullanılabilceği şeklindeki beyanı ya da kredi sözleşmesi içinde veya ayrı bir yerde bankanın müşterisi hakkındaki bilgileri dilediği yerde kullanabileceğine ilişkin kredi kullanan tarafa tek taraflı beyanı imzalatması halinde de bu beyanlar için GİK denetimi yapılabilirdir.

İlginçtir ki Türk Borçlar Kanununun konu ile ilgili maddelerinde (m.20-25) sıklıkla genel işlem koşullarından söz ediliyorsa da, genel işlem koşullarını içeren “tip, kitlesel, seri, formüler veya çerçeve sözleşmeler”den söz edilmemekte, “genel işlem koşulu içeren sözleşme” gibi uzun bir kavram kullanılmaktadır (örneğin bkz. TBK m.20/III). Oysa Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Koşullar Hakkında 5 Nisan 1993 tarihli Direktifte (örneğin, m.3/2) ve Türk Borçlar Kanunun konu ile ilgili madde gerekçelerinden bu husus anlaşılmaktadır²⁶. Ayrıca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda “standart sözleşme” kavramı açıkça kullanılmıştır (TKHK m.6/IV-V ve VII). 4077 sayılı Kanunla paralel terim kullanmak açısından, standart sözleşme terimini tercih etmek ve Türk Borçlar Kanununun konu ile ilgili maddelerinde (m.20-25) standart sözleşme içinde yer alan genel işlem koşullarından söz edildiğini belirtmek yerinde olacaktır. Standart sözleşmelerde, zayıf olan tarafın pazarlık yapma ve sözleşme içeriğine etki etme olanağı yoktur²⁷. Gerekçede de yerinde olarak belirtildiği gibi²⁸, “*Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1 inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade*

²⁵ Atamer, GİŞ Sempozyumu, s. 13.

²⁶ Direktif için bk. Twigg-Flesner, 24-25.

²⁷ Havutçu, s. 1 vd.; Merz, s. 137; Bahtiyar, s. 100-101; Kaplan, Banka Sözleşmeleri, s. 77 vd.

²⁸ TBK. m.20'nin yukarıda verilen madde gerekçesi, paragraf 3.

açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler.” Gerçekten de özellikle noterler, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma şirketleri, bankalar, kamu hizmeti sunan kuruluşlar, inşaat firmaları genel işlem koşullarını içeren (standart) sözleşmeleri sıklıkla kullanmaktadır²⁹.

Bununla birlikte standart bir sözleşmede, sadece GİK değil, bireysel sözleşme hükmü de yer alabilecektir. Ancak bunun için Kanunda açıkça belirtildiği gibi gerçekten bireysel görüşme yolu kullanılmalıdır. Salt sözleşme maddesine bireysel görüşme yoluyla veya bu koşulların her birinin ya da bazı maddelerinin tartışılarak sözleşme hükmünün oluşturulduğunu belirtme geçerli değildir. Gerçekten de Kanuna göre (TBK. m.20/III): *“Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.”* Bu durumda gerçekten bireysel görüşme yolunu kullandığını ileri süren taraf (ki bu taraf standart sözleşme hazırlayan taraf olacaktır) sözleşme hükümleri dışında bunu ispatlamak zorunda kalacaktır³⁰. Nitekim tüketici hukukunda açıkça, ispat yükünün girişimcide (satıcıda veya sağlayıcıda) olduğu kabul edilmiştir (TKHK. m.6/V). Türk Borçlar Kanununda bu konuda açık hüküm yok ise de genel ispat kuralından bu sonuç (TMK. m.6) çıkartılabilir. Ayrıca bireysel sözleşme hükmü ile GİK’in çelişmesi halinde bireysel sözleşme hükmü öncelikli olacaktır. Alman hukukunda bu yöndeki açık kural (BGB 305b)

²⁹ Havutçu, s. 76-77; Kaplan, Banka Sözleşmeleri, s. 75 vd.

³⁰ Havutçu, s. 88-89; Dizdar, s. 93; Brox/Walker, §4, Rn. 36-37.

hukukumuzda alınmamış ise de bu sonuca genel hukuk mantığı ile ulaşılabilir³¹. İsviçre hukukunda da aynı sonuca ulaşılmaktadır³². Gerçekten de karşı taraf ile müzakere edilerek kabul edilen bireysel sözleşme hükümleri, müzakere edilmeden kabul edilen GİK'e nazaran daha çok zayıf olan karşı taraf lehine olduğundan, öncelikli olarak uygulanması hakkaniyet gereğidir. Çoğu zaman GİK ile çelişen bireysel hükümler, ilgili GİK hükmünün üzeri çizilerek oluşturulur. Ancak bu zorunlu değildir. Yani çelişen GİK hükmünün üzeri çizilmemiş olsa bile tarafların amacı, çelişme halinde bireysel sözleşme hükmünü uygulamaktır. Özellikle GİK düzenleyen ve kullanan tarafın karşı tarafa verdiği güven bu yoldadır. Bu nedenle dürüstlük kuralı (doğruluk ve güven ilkesi, TMK m.2/I) uyarınca da bireysel sözleşme hükmü öncelikli olarak uygulanmalıdır. Keza GİK içinde, GİK'e aykırı bireysel anlaşmaların geçersiz olduğu şeklindeki hüküm de içerik denetimi bakımından geçersiz sayılır³³.

GİK koşullarına ilişkin Kanunda öngörülen düzenlemelerin (TBK. m.20-25) emredici olduğu gerekçede açıkça belirtilmiştir. Buna göre³⁴, "...genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür." Şu halde sözleşme hükmünde, GİK'in Kanunda belirtili unsurlarına rağmen sözleşmenin GİK içermediği veya standart sözleşme olmadığı, bireysel olarak görüşme yapıldığı vs. ifadeler, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır. Aksi takdirde GİK unsurlarının varlığına rağmen basit bir sözleşme

³¹ **Antalya**, s. 141-142 ve s. 311; **Arıkan**, s. 71-72; **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 38-39; **Havutçu**, s. 151; **Soyer**, s. 130-131; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, §23, N.20; **Kaplan**, Banka GİŞ, s. 58. Alman hukukundaki açık kural (BGB §305b) için bk. **Palandt/Grüneberg**, §305b, N.1 vd.

³² **Gauch/Rey/Schlupe/Schmid**, Rn.1139; **Probst**, Art.8 UWG, N.26; **Maissen/Rusch**, s. 98; BGE 81 II 350; BGE 93 II 325.

³³ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 21; **Forstmoser**, s. 121, N.154; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, §23, N.20, dn.38.

³⁴ TBK. m.20'nin yukarıda verilen madde gerekçesi, paragraf 3.

hükmüyle GİK denetiminden kaçma yolu rahatlıkla tercih edilebilecek ve konu hakkındaki ayrıntılı Kanun hükümlerinin anlamı kalmayacaktı.

Bir noktayı daha belirtmek isterim ki Alman hukukunda var olan, farklı biçimlerde formüle edilerek GİK ile ilgili Kanun hükümlerinin dolanılması halinde, GİK ile ilgili kuralların yine uygulanacağı (kanuna karşı hile yasağı-Umgehunsverbot) kuralı (BGB §306a) hukukumuzda alınmamıştır. Ancak kanuna karşı hile için geçerli olan bu sonuç³⁵, genel hukuk mantığı çerçevesinde bizde de kabul edilmelidir. Belirtmek gerekir ki GİK ile ilgili denetim hükümleri o derece sıkıdır ki kanuna karşı hile ilgili kuralın uygulanma olanağı çok azdır³⁶. Yine de GİK ile ilgili Kanun hükümlerinin, GİK kullanan tarafın işletmesine veya işyerine tek taraflı olarak astığı ilanlar için de geçerli olacağı, BGB §306a hükmünün burada uygulanması gerektiği örnek olarak verilmektedir³⁷.

C. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ ZORUNLU UNSURLARI (AYIRICI ÖZELLİKLERİ)

TBK m.20 hükmünde belirtilen tanımdan³⁸ da yararlanarak, standart bir sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının zorunlu unsurları (ayırıcı özellikleri) gerçekleşmiş olmalıdır ki denetim yapılabilsin. Başka deyişle GİK denetimi için GİK hakkındaki zorunlu unsurların gerçekleşmesi bir ön

³⁵ Kanuna karşı hile halinde dolanılmak istenen Kanun hükümlerinin ve Kanundaki yaptırımların hukuka aykırılık kapsamında (TBK 26; ÖBK 19-20) uygulanacağı hakkındaki genel sonuç için bk. **Oğuzman/Öz**, s. 73, 87, 222; **Eren**, s. 290-291.

³⁶ Nitekim **Altö** da (GİK, Armağan, s. 258, b ve c ile **Altö**, GİK, Sempozyum, s. 151), BGB §306a hükmü alınmasa bile, somut olarak getirilen hükümlerin (örneğin, TBK 20/II ve 20/IV gibi) kanuna karşı hile ile aynı sonucu doğurduğu görülmektedir.

³⁷ **Schulte-Nölke**/HK-BGB, §306a, Rn.1; **Palandt/Grüneberg**, §306a, N.1-2.

³⁸ Kanunda tanım verilmesinin yerinde olmadığı şeklinde katılmadığımız görüş için bkz. **Kuntalp**, TBK, s. 25-26. Gerçekten de hukukumuz bakımından nispeten yeni bir kuruma yer verilmiş olması nedeniyle kanımızca tanıma yer verilmesi olumlu olmuştur.

sorun teşkil etmektedir³⁹. Yani taraflar arasında müzakere edilmiş, pazarlık konusu edilmiş bireysel sözleşme hükmü, GİK teşkil etmeyeceğinden GİK denetiminin yapılması da söz konusu olmaz⁴⁰.

GİK denetimim bakımından ön sorun (veya ön kontrol aşaması) teşkil eden genel işlem koşullarının zorunlu unsurlarını (ayırıcı özelliklerini) şu şekilde belirtebiliriz⁴¹:

1. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi (Hazırlanması),
2. Genel ve Soyut Nitelikte Olması,
3. Çok sayıda Sözleşme İçin Olması
4. Önceden Belirlenen Sözleşme Koşullarının Bireysel Görüşme Yapılmadan Kullanılması.

1. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi (Hazırlanması)

Genel işlem koşulları, ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafça önceden tek yanlı olarak hazırlanıp tek taraflı olarak belirlenir ve bu koşullar karşı tarafla müzakere edilmez. Nitekim maddenin ilk fıkrasında bu özelliğe açıkça değinilmiştir. Karşı taraf, önceden tek yanlı olarak hazırlanan koşulları önceden görüp içeriğine etki edemediği gibi sözleşme görüşmeleri sırasında da pazarlık konusu yapamamaktadır. Böylece sözleşme özgür-

³⁹ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 11. **Antalya** (s. 299), bu aşamaya “ön kontrol aşaması” demektedir.

⁴⁰ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 11. **Atamer**’in de yerinde olarak değindiği gibi (GİŞ Sempozyumu, s. 12, dn.8), bireysel sözleşme hükümleri için klasik denetim (emredici hukuka, kişilik haklarına, ahlaka veya kamu düzenine aykırılık, imkansızlık -TBK 27;ÖBK m.20- gibi denetimler) devreye girer.

⁴¹ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 12 vd.; **Bahtiyar**, s. 102-103; **Arıkan**, s. 70-71; **Gelgel**, s. 44 vd; **Brox/Walker**, §4, Rn. 29 vd.; **Havutçu**, s. 74 vd.; **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, s. 77-78; **Eren**, TBK, s. 218-219; **Kılıçoğlu**, s. 113-114; **Reisoğlu**, s. 69-70; **Schulte-Nölke/HK-BGB**, §305, N.3 vd.; **Basedow/Müko**, §305, Rn.13 vd.; **Soyer**, s. 32-33; **Twigg-Flesner**, s. 24 vd.; **Özel**, Haksız Koşullar, s. 54-55.

lüğünün en temel ilkelerinden olan “ tarafların eşitliği” ilkesi zedelenmiş olmaktadır⁴². Gerekçede de bu konu açıklıkla vurgulanmıştır⁴³.

Belirtmek gerekir ki genel işlem koşullarının girişimci tarafından bizzat hazırlanması zorunluluğu yoktur; başkasının hazırladığı genel işlem koşullarını girişimcinin kullanmış olması halinde de önceden tek yanlı belirleme unsuru gerçekleşmiş olur⁴⁴. TBK 20/I hükmündeki önceden tek başına hazırlama ifadesi bu hususa işaret etmektedir⁴⁵. Ayrıca tek taraflı hazırlama anlamında Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinde, hem “düzenleme”, ve “hazırlama” hem de “konulma” ifadesi kullanılmıştır. Gerçektende 20. maddenin;

- İlk fıkrasında, “...düzenleyenin...önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu” ifadesine,
- İkinci fıkra da “düzenlenen sözleşmelerin” ifadesine,
- Üçüncü fıkra da “sözleşmeye konulan” ifadesine,
- Dördüncü fıkra da “hazırladıkları sözleşmelere” ifadesine,

yer verilmiştir. Kanun gerekçesinde de “...kullanma amacıyla ...önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu...” ifadelerine yer verilmiştir⁴⁶. 4077 sayılı Kanunda ise daha doğru olarak “hazırlama” ifadesi kullanılmamış, “sözleşmeye konulmak”tan söz edilmesi yerinde olmuştur (m.6/I). Türk Borçlar Kanununda da öğretide gözetilen hassasiyete yer verilmesi beklenirdi. Bu açıdan özellikle “tek başına hazırlama” ifadesi aldatıcıdır⁴⁷.

⁴² **Antalya**, s. 285-286; **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 14-15; **Bahtiyar**, s. 103-104; **Çınar**, s. 52 vd.; **Gelgel**, s. 44 vd; **Brox/Walker**, §4, Rn. 29-30; **Havutçu**, s. 74 vd.; **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, s. 77-78; **Kılıçoğlu**, s. 113; **Soyer**, s. 32-33; **Twigg-Flesner**, s. 24 vd.; **Özel**, Haksız Koşullar, s. 54-55.

⁴³ TBK. m.20'nin yukarıda verilen madde gerekçesi, paragraf 3-4.

⁴⁴ **Antalya**, s. 300; **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 15; **Brox/Walker**, Rn. 31; **Çınar**, s. 55; **Havutçu**, s. 15-16; **Kılıçoğlu**, s. 113; **Schulte-Nölke/HK-BGB**, §305, N.3; **Basedow/Müko**, §305, Rn.13.

⁴⁵ **Kuntalp**, TBK, s. 25; **Veziroğlu**, s. 3078.

⁴⁶ TBK. m.20'nin yukarıda verilen madde gerekçesi, paragraf 5.

⁴⁷ **Arıkan**, s. 70.

Maalesef tasarı taslağının tartışılması ortamında bu yöndeki eleştiriler ve “kullanma” teriminin daha üstün olması itibariyle tercih edilmesi gerektiği eleştirileri dikkate alınmamıştır⁴⁸. Bununla birlikte TBK 20. maddenin farklı fıkralarındaki ifadeyi, “daha önceden belirleme” ve akabinde bu hükümleri “kullanma” şeklinde anlamak daha doğru olur⁴⁹. Kanımca da TBK Hazırlık komisyonunda yer alan ALTOP’un önerdiği gibi⁵⁰, BGB §305/I,1’deki tanım dikkate alınarak “çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere önceden düzenlenmiş olan ve sözleşmenin taraflarından birinin (kullananın) diğer tarafa sözleşme yapılırken sunduğu sözleşme hükümleri” olarak tanımlamak veya (kanımca) mevcut hüküm düzeltici yorumla bu şekilde anlamak yerinde olur. Böylece bu koşulları önceden hazırlayan taraf, kendi hukukçusuna, avukata, danışmana veya bir başka bir uzman kimseye danışarak hazırlattığı metni kullanabileceği gibi bir başkasının hazırlamış olduğu metni de olduğu gibi kullanabilir. Keza GİK içeren sözleşmenin, üyelerinin meslekî çıkarlarını koruyan meslek kuruluşu tarafından hazırlanmış olması veya meslek kuruluşu ile kullananı temsilen bir başka kuruluş veya Bakanlık ile yapılan görüşmeler sonucu oluşturulması GİK denetimini engellemez⁵¹. GİK içeren sözleşmenin notere verilerek onun tasdikiyle veya düzenleme biçiminde

⁴⁸ Bu yönde bk. **Atamer**, Tasarı, s. 14; **Güngör**, s. 2100-2101; **Veziroğlu**, s. 3079.

⁴⁹ **Arıkan**, s. 70; **Altıp**, GİK, Armağan, s. 257; **Altıp**, GİK, Sempozyum, s. 150; **Çınar**, s. 56. Bu konudaki tartışmalar için ve “hazırlayan” terimi yerine “kullanıcı” (Verwender) teriminin daha uygun olduğu hakkında bk. **Havutçu**, s. 15-16 ve 75 vd.

⁵⁰ **Altıp**, GİK, Sempozyum, s. 150.

⁵¹ **Kramer-BK OR VI**, Art.19-20, N.275; **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 15; **Havutçu**, s. 76-77; **Çınar**, s. 55-56. Özellikle meslek kuruluşu ile kullananı temsilen bir başka kuruluş veya Bakanlık ile yapılan görüşmeler sonucu (örneğin, Türk Eczacılar Birliği ile Sağlık Bakanlığı arasındaki görüşmelerle) oluşturulan sözleşme hükümlerinin, kullanan (Bakanlık) ve karşı taraf (eczacı) ile somut görüşmeleri içermemesi nedeniyle bireysel sözleşme hükmü olmadığı, toplu görüşmenin bireysel görüşme yerine geçmediği, GİK’in unsurları varsa GİK denetiminin yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak içerik denetiminde karşı taraf aleyhine olma unsuru azalacağı için bu gibi hükümlerin geçersiz sayılması ihtimali azdır. Bkz. **Havutçu**, s. 77-79.

sözleşme şekline büründürülmesi halinde de GİK denetimi yapılabilir. Ancak sözleşme hükmü, bağımsız noterin tavsiyesiyle sözleşmeye alınmışsa bu hüküm bakımından ortada GİK olmadığı bireysel sözleşme hükmü olduğu, bu nedenle bu hükmün içerik denetimine tabi olmadığı söylenebilir⁵².

Önceden tek yanlı belirleme bir zorunluluk halini de alabilir. Bu zorunluluk, özellikle Kanundan kaynaklanabilir. Örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki birçok hükümde yer alan tüketici sözleşmelerinde bazı bilgilere verilmesi zorunluluğu öngörülmüştür (m.6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 10, 10/A ve 11/A). İşte bu hükümlerde yazılı olarak düzenlenmesi gereken sözleşme bilgilerinin en az 12 punto ve koyu siyah harflerle düzenlenmesi gerekir; sözleşmede bulunması gereken koşullardan bir veya bir kaçının bulunmaması durumunda eksiklik, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez ve bu eksiklik satıcı-ve sağlayıcı tarafından derhal giderilir (m.6/VI)⁵³. Bunlara “zorunlu işlem koşulları” denebilir. Tabii ki burada satıcı ve sağlayıcı tarafından giderilmesi gereken koşullar, sözleşmenin asli veya yan noktalarına ilişkin olmayıp, aydınlatma ile ilgili (satıcı-sağlayıcının adı adresi, cayma hükmüne ilişkin) bilgilerdir. Çünkü sözleşme hukukunda, gerek asli gerekse yan noktalarda tarafların uyuşması söz konusu olmadan (TBK m.1-2; ÖBK m.1-2) tek taraflı olarak satıcı sağlayıcı tarafından tamamlanma söz konusu değildir⁵⁴.

Türk Borçlar Kanununda da böyle zorunlu bilgilere yer verildiği görülmektedir. Taksitle satışlar (TBK. m.253), önödeme taksitle satışlar (TBK.m.264) ve kefalet sözleşmesindeki zorunlu unsurlar (TBK.m.583) bu yasal hükümler arasında sayılabilir. Ancak Türk Borçlar Kanununda, 4077

⁵² **Medicus**, s. 7 vd.; **Havutçu**, s. 86; **Çınar**, s. 52-53; **Ulmer/Brandner/Hensen/Habersack**, §305, Rn.69. **Atamer** (GİŞ, s. 70-71; GİŞ Sempozyumu, s. 18), aynı şekilde bağımsız bir avukata hazırlatılan sözleşmenin de GİK denetimine tabi olmadığını, ancak avukatın bir tarafın temsilcisi sıfatıyla hazırladığı sözleşme bakımından GİK unsurları varsa denetim yapılabileceğini haklı olarak belirtmektedir. Aynı görüş noter için de geçerlidir.

⁵³ Bu konularda bk. **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 160 ile s. 169 vd.; **Çınar**, s. 163 vd.

⁵⁴ **Sirmen**, GİŞ, s. 117-118.

sayılı Kanunda olduğu gibi sözleşme bilgilerinin en az 12 punto ve koyu siyah harflerle düzenlenmesi gerektiği unsuruna yer verilmemiştir. Bunun yerine aşağıda inceleneceği üzere, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlanmasından söz edilmiştir (TBK. m.21). Kural olarak mevzuattan kaynaklanan bilgilere yer verilmesi, taraf iradelerinden kaynaklanmadığı için ortada teknik anlamda GİK olduğu ve bunlar bakımından GİK denetimi yapılması gerektiği söylenemez⁵⁵. Ancak kanımca bu unsurlar, Kanunda sayılan zorunlu unsurlar olsa bile, yer verilmiş biçimi itibarıyla bunlar için özellikle içerik denetimi yapılmalıdır. Çünkü bu zorunlu unsurlara yer verilebilir, ancak dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde ve karşı taraf aleyhine olacak şekilde yer verilirse, içerik denetimi ile bunun önüne geçilebilir. Örneğin TKHK m.6/A-II,g hükmüne göre “Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları” da zorunlu olarak taksitle satış sözleşmesinde yer verilmesi gereken bir bilgidir. Satıcı veya sağlayıcı, borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarını GİK içinde yer verdiği ve tüketici bakımından dürüstlük kuralı bakımından dengesizliğe neden olacak biçimde yer verirse, içerik denetimi bakımından bu hükmün geçersiz sayılması söz konusu olacaktır.

2. Genel ve Soyut Nitelikte Olması

Genel işlem koşulları, Kanun hükümlerine benzer biçimde genel ve soyut olarak hazırlanırlar; yani koşulların oluşumu aşamasında herkes için uygulamak üzere (belirli bir kişi veya kişiler düşünülmeden) hazırlanırlar⁵⁶; ancak genel ve soyut nitelikte olma objektif olma anlamına gelmez; çünkü çoğu zaman bu genel işlem koşulları, kullanan (belirleyen) lehine hükümler içermektedir.

3. Çok sayıda Sözleşme İçin Olması

Önceden belirlenen genel işlem koşulları, aynı türde birden fazla sözleşmede kullanılma amacıyla hazırlanmış olmalıdır; ancak bu koşulların

⁵⁵ Havutçu, s. 79.

⁵⁶ Havutçu, s. 80; Reisoğlu, s. 69-70; Brox/Walker, §4, Rn. 30.

ilk kullanımı da yeterlidir; yani en az üç-beş defa kullanılması gibi bir koşul aranmaz. Şu halde girişimci (belirleyen) bir defa kullanmış olsa da daha önceden hazırlanan sözleşme koşullarına dayanıyorsa, bu koşul gerçekleşmiş sayılır⁵⁷. Alman hukukunda tüketici sözleşmelerindeki GİK için bir defalık kullanma yeterli görülmekteyse (BGB §310/III-b.2) de diğer GİK bakımından en üç defa kullanmış olma görüşleri ileri sürülmektedir. Ancak İsviçre-Türk hukukunda bu yaklaşım benimsenmemiş ve çok sayıda kullanma amacıyla hazırlanma yeterli görülerek ilk defalık kullanımda da GİK denetimi yapılmalıdır⁵⁸.

4. Önceden Belirlenen Sözleşme Koşullarının Bireysel Görüşme Yapılmadan Kullanılması

Bu unsur, önceden ekonomik açıdan güçlü olan tarafın (kullananın, girişimcinin), arzusuyla, önceden belirlenen koşulların sözleşmeye dahil edilmesini, bireysel anlaşma konusu yapılmamasını ifade eder. Karşı taraf da çoğu zaman, ekonomik açıdan zayıf olma, zaman darlığı, bilgi eksikliği, okuma zorluğu gibi nedenlerle bunların sözleşmeye dahil edilmesine olumsuz bir müdahalede bulunmaz⁵⁹. Ancak bu koşullar, taraflarca karşılıklı olarak görüşülüp tartışılmışsa ve bunlardan biri veya bir kaç karşı tarafça değiştirilmişse bireysel sözleşme hükmünü alan bu koşullar bakımından genel işlem koşullarından söz edilemez; yani bu koşulun haksız olup olmadığına dair bir denetim yapılamaz. Nitekim 4077 sayılı Kanunda açıkça belirtildiği gibi girişimci, bir standart koşulun (yani GİK'in) münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir (m.6/V). Böylesine bir hüküm Türk Borçlar Kanununda yer almasa da genel ispat kurallarından (özellikle TMK. m.6) bu sonuca ulaşılabilir.

⁵⁷ Atamer, GİŞ Sempozyumu, s. 16; Havutçu, s. 83-84; Reisoğlu, s. 70; Çınar, s. 57; Arıkan, s. 70; Brox/Walker, §4, Rn. 30; Schulte-Nölke/HK-BGB, §305, N.4; Basedow/Müko, §305, Rn.17-18.

⁵⁸ Atamer, GİŞ Sempozyumu, s. 16-17; Atamer, GİŞ, s. 67-68; Çınar, s. 58-59; Eren, TBK, s. 219; Havutçu, s. 82-83.

⁵⁹ Atamer, GİŞ Sempozyumu, s. 17-18; Havutçu, s. 30 vd. ile 85 vd.; Brox/Walker, §4, Rn. 34-35; Özel, Haksız Koşullar, s. 53-54; Schulte-Nölke/HK-BGB, §305, N.5; Basedow/Müko, §305, Rn.20.

Bazı standart sözleşme hükümleri özel koşullar ve genel koşullar olarak ikiye ayrılmaktadır. Örneğin banka kredi sözleşmeleri, özel ve genel koşullar olarak iki kısımdan oluşmaktadır. Özel koşullar kısmında, verilecek kredi miktarı, kredinin nerede kullanılacağı, faiz oranı, geri ödeme süresi ve koşulları, kredi alanın vereceği teminatlar vs. maddeler karşılıklı görüşme yoluyla belirlenir⁶⁰. İşte bu gibi koşullar bireysel görüşme (müzakere) ile belirlendiğinden GİK denetimi bunlar için söz konusu olmayacaktır. Bunun dışındaki sözleşme hükümlerinin ise GİK unsurlarını içerdiği ve denetlenmesi söz konusu olabilecektir⁶¹. Buna karşılık özel koşullarda anlaşmaya varıldıktan sonra Banka tarafından daha önceden hazırlanmış ve Banka lehine hükümlerden oluşan ayrıntılı genel koşulların da sözleşme eki olacağı ve kredi alanın bunları da kabul etmiş sayıldığı vurgulanmaktadır. İşte bu genel koşullar için GİK denetiminin yapılacağına şüphe yoktur. Bazı standart sözleşmelerde ise fiyat dahil tüm hükümler önceden tek ayrıntılı olarak hazırlanır ve karşı tarafın bunları kabul etmesinden başka yol yoktur. Örneğin, kara, hava, deniz yolları taşımacılığı alanında yapılan sözleşmeler böyledir⁶². Bu tip sözleşmelerin ise tamamı bakımından GİK denetimi yapılacağına şüphe yoktur.

Önceden belirlenen sözleşme koşullarının bireysel görüşme yapılmadan kullanılması unsuru kendi içinde ikiye ayrılabilir. İlk alt unsur, ekonomik açıdan güçlü olan tarafın GİK'e dayanması ve onu ekonomik açıdan zayıf olan karşı tarafa (müşteriye) sunması; diğer alt unsur ise GİK metninin bireysel görüşme konusu yapılmaksızın sözleşmeye dahil edilmesi, ilişkilendirilmesidir. Özellikle GİK bakımından, genel işlem koşullarının bir bütün olarak sözleşmeye alınarak sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediği araştırılır. Bu ikinci alt unsurla ilgili aşama, "ilişkilendirme veya yürürlük (bağlayıcılık veya geçerlik) denetimi"⁶³ (Geltungskontrolle oder

⁶⁰ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 25; **Reisoğlu**, s. 69; **Eren**, TBK, s. 217.

⁶¹ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 25.

⁶² **Reisoğlu**, s. 69.

⁶³ İlişkilendirme ile yürürlük denetiminin birbirinden ayrı denetimler olarak zikredilmesi (Örn., bk. **Dizdar**, s. 90) kanımızca yerinde değildir. Doğru kullanım için bkz. **Atamer**, GİŞ, s. 81 vd.; **Havutçu**, s. 105 vd.; **Çınar**, s. 70 vd.

Einbeziehungskontrolle) aşaması ile de yakından bağlantılıdır⁶⁴. Gerçekten de ilişkilendirme denetimi sırasında, tarafların GİK metnin sözleşmeye dahil etme konusunda açık veya global iradesi (kabulü) söz konusu olmalıdır (§305/II BGB⁶⁵). Bu konuda Alman Medeni Kanununda ilişkilendirme anlaşmasının açıkça yapılması yani genel işlem koşullarının varlığı konusunda karşı tarafın uyarılması aranmaktadır (§305/II BGB). Öğretide bu yöndeki anlaşmaya “ilişkilendirme sözleşmesi (Einbeziehungsvereinbarung)”, sözleşmeyi kabul anlamına gelmemek üzere “kabul veya üstlenme sözleşmesi (Übernahmevertrag)” de denmektedir⁶⁶. Bu yöndeki anlayışın bizim hukukumuzda da benimsendiği görülmektedir (TBK m.21/I). Gerçekten de ilişkilendirme (yürürlük) denetiminde, karşı tarafın GİK bakımından aydınlatılıp aydınlatılmadığına ve ilişkilendirme (aslında müzakere etmeden bu koşulların varlığı) konusunda karşı tarafın tam veya global kabulü (kabul veya üstlenme ya da ilişkilendirme sözleşmesi) olup olmadığına bakılır⁶⁷. Aslında burada yapılan faaliyet TMK m.2/I hükmünden yola çıkılarak kabul edilen “güven teorisi” çerçevesinde yapılabilecek yorumla karşı taraf bakı-

⁶⁴ Artz, s. 228; Havutçu, s.87-88 ve s. 105 vd.; Çınar, s. 70 vd.; Reisoğlu, s. 75; Brox/Walker, §4, Rn. 34-35; Schulte-Nölke/HK-BGB, §305, N.11-12; Basedow/Müko, §305, Rn.49 vd.

⁶⁵ Alman hukukunda ilişkilendirme anlaşması hakkındaki kural (BGB 305/II) şu şekildedir (çeviri için bk. Havutçu, s. 106 vd., s. 229 ve s. 235) : “(2) Genel işlem şartlarının sözleşmenin parçası sayılması için, kullanıcının sözleşmenin kuruluşu sırasında

1. Sözleşmenin diğer tarafını açıkça uyarması veya sözleşmenin kuruluş tarzı nedeniyle açık bir uyarının büyük bir güçlük altında yapılması mümkün oluyorsa, sözleşmenin kurulduğu yerde bu şartların belirgin biçimde ilânı yoluyla uyarması ve

2. Diğer tarafa, bunların içeriğini öğrenmesinin ondan beklenebilmesine imkan verecek şekilde ona sağlanması ve diğer sözleşme tarafının da bunların uygulanmasını kabul etmesine bağlıdır”.

⁶⁶ Artz, s. 228; Bahtiyar, s. 87; Havutçu, s. 106 vd.; Çınar, s. 70 vd.; Reisoğlu, s. 75; Eren, TBK, s. 217; Brox/Walker, §4, Rn. 34-35; Schulte-Nölke/HK-BGB, §305, N.11-12; Basedow/Müko, §305, Rn.49 vd.; Koller, §23, N.18-19.

⁶⁷ Havutçu, s. 105 vd.; Atamer, GİŞ, s. 81 vd.; Çınar, s. 72-73; Kaplan, Banka GİŞ, s. 54-55.

mından dürüstlük kuralı çerçevesinde (güven teorisine göre) yapılacak bir yorumla, somut olayda GİK kullanıldığını bilip bilmediği araştırılır⁶⁸. Bu yoruma göre karşı tarafın GİK'in varlığı hakkında iradesi yoksa (veya uyuşmamışsa) artık diğer denetim aşamalarına geçmeye gerek kalmadan GİK hükümlerinin yazılmamış sayılması gündeme gelmektedir. Ancak burada Alman hukukundan farklı olan bir yönü belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda ilişkilendirme denetimi sırasında **“karşı tarafın menfaatine aykırı olma”** kıstasına yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanununun 21. maddesinin ilk fıkrasında ise açıkça belirtildiği gibi, **“karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”** Aslında GİK'in varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanması, dürüstlük kuralından doğan aydınlatma yükümlülüğünün bir uzantısıdır. Ancak burada **“karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşulların”**dan söz edilmesi yanlış olmuştur. Çünkü burada hâkim henüz bir içerik denetimi yapmamaktadır⁶⁹. Gerçekten de “içerik denetimi” başlıklı 25. maddede düzenlendiği üzere, GİK unsurlarını içeren bir sözleşmede, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Görüldüğü gibi içerik denetimi sırasında zaten dürüstlük kuralına aykırılık denetimi yapılacaktır. Oysa 21. maddede sadece aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile ilgili hüküm öngörülmeliydi. Yani 21. maddede ayrıca **“karşı tarafın menfaatine aykırılık”** denetimi yaptırılması kafa karıştıracak niteliktedir. Belki burada söylenebilecek olan husus, 21. maddede sözü edilen **“karşı tarafın menfaatine aykırılık”** ile kastedilen, olumlu anlamda karşı tarafın lehine olan hususlardır. Yani karşı taraf lehine olan kayıtlar ilişkilendirme (yürürlük) denetimine tabi olmayacaktır. 21. madde bu şekilde anlaşılırsa sorun kalmayacak

⁶⁸ Atamer, GİŞ Sempozyumu, s. 26-27; Havutçu, s. 106; Hatemi/Gökyayla, s. 62.

⁶⁹ Atamer'in de değindiği gibi (Tasarı, s. 15; GİŞ Sempozyumu, s. 27-28), burada yürürlük denetimi ile içerik denetimi birbirine karışmış gibi durmaktadır. Aynı yönde bkz. Sirmen, s. 114.

gibi gözükmetedir. Bu durumda düzenleyen tarafından GİK olduğu iddia edilen ve ilişkilendirme anlaşması olmadığı için aslında yok sayılması gereken hükümler, karşı taraf menfaatine uygunsa GİK sayılacak, değilse GİK bile sayılmayacaktır⁷⁰. Bu nedenle düzenleyen (kullanan) tarafından ileri sürülen GİK bakımından yapılması gereken, bu kayıtların karşı taraf lehine veya aleyhine olup olmadığı şeklinde bir araştırma daha yapma zorunluluğu doğacaktır. İlişkilendirme anlaşmasının olduğu hallerde ise ayrıca karşı tarafın menfaatine uygun olup olmama araştırmasının yapılmasına gerek olmamalıydı. Çünkü ilişkilendirme anlaşması nedeniyle GİK haline gelen kayıtlar içerik denetimine tabi olacak ve bu sırada karşı tarafın dürüstlük kuralı bakımından dengesizliğine neden olup olmamasına bakılacaktır (TBK m.25). Kanımızca içerik denetiminin varlığı ve genelde GİK'in karşı taraf aleyhine olduğu düşünülecek olursa aslında "*karşı tarafın menfaatine aykırılık*" unsuruna yer verilmesine gerek yoktur. Madde bu haliyle sanki "*karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşulları*" hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmesinden, karşı tarafın menfaatine uygun GİK hakkında bilgi verilmesine yer olmadığından söz etmektedir⁷¹. Oysa kanımca, karşı tarafın menfaatine uygun/aykırı GİK tahlilini, GİK kullanan taraf yapacaksa, onun iddiası her zaman karşı tarafın menfaatine de uygun GİK kullanıldığı yönünde olacaktır. Bu durumda GİK hakkında bilgi vermeye de gerek kalmayacaktır. Oysa GİK hakkında tahlili ve denetimi yapacak olan hâkim olduğuna ve bu da içerik denetiminde yapılacağına göre, "*karşı tarafın menfaatine aykırı*"lık kıstasına sözleşmenin kurulması sırasında yer vermek anlamsız ve mantık dışı olacaktır. Aslında burada aranması gereken husus, TBK m.21/I metninde açıkça belirtildiği gibi, karşı tarafı GİK kullanıldığı (karşı tarafın menfaatine aykırı olup olmadığının önemi olmaksızın) konusunda uyarmak ve GİK metninden haberdar olma olanağını karşı tarafa sunmak ve karşı tarafın bu hususu (genelde global olarak) kabul etmesidir⁷². Bununla birlikte karşı tarafın GİK koşullarını tek tek okuması ve içeriği hakkında açık bilgi sahibi olması ve pazarlık etmesi aranmaz; sadece

⁷⁰ Benzer bir yaklaşım için bkz. **Reisoğlu**, Seza, s. 111.

⁷¹ Hükmün bu anlamı içerdiği hakkındaki görüş için bkz. **Kuntalp**, GİŞ Sempozyumu, s. 94-95.

⁷² **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 27-28; **Sirmen**, s. 114-115.

GİK hakkında uyarı yapılması ve GİK metnini öğrenme olanağının sağlanması yeterlidir. Bu konuda en klasik örnek, karşı tarafa GİK örneğinin içeren sözleşmenin imza karşılığı verilmesi, sözleşme kurulmasından önce güvenli e-imza ile karşı tarafa gönderme, taraflar arasında yaygın uygulama veya sözleşmede hüküm varsa e-posta ile yollanması veya CD içinde verilmesi şeklindedir; keza kolayca erişimin sağlanabildiği internet adresinin verilmesi ve bu sitede ayrıntılı olarak GİK’e yer verilmesi de yeterli görülmektedir⁷³. Bu açıdan yürürlük denetiminin GİK uygulamasının sağladığı yararlarından biri olan “zamandan tasarruf” özelliğini yaralayacağı yönündeki eleştiriye⁷⁴ ve zaten içerik denetiminin varlığı nedeniyle bu yöndeki denetime gerek olmadığı şeklindeki görüşe katılmak olanaklı değildir. En doğrusu, müşteriye (karşı tarafa) sözleşmenin bir örneğini vermek ve müşterinin bu koşulları öğrenme olanağının sağlayacak şekilde birkaç işgünü sonrası asıl sözleşmeyi imzalamaktır. Nitekim 5582 sayılı Kanunun⁷⁵ 24. maddesi ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 10/A. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 10/B maddesinin ilk iki fıkrasına göre : “**Konut Finansman Sözleşmeleri**”⁷⁶

⁷³ **Havutçu**, s. 109 vd.; **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 28-29. Sonuncu Yazara göre, burada Alman hukukunda yer alan ilan yoluyla açık bilgilendirme olanağı TBK’nda da yer almalıdır. Ancak bu yolda açık ifade olmasa bile TBK 21/I hükmünün geniş yorumlanmasıyla da aynı sonuca (açıkça yapılan ilânın yeterli olması sonucuna) ulaşılabilir.

⁷⁴ Bu yöndeki katılmadığımız eleştiri ve görüş için bkz. **Kuntalp**, GİŞ Sempozyumu, s. 95.

⁷⁵ 5582 sayılı “Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” için bkz. RG. 06.03.2007, S: 26454. Ayrıca bu Kanun hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Aydoğdu**, s. 3 vd.

⁷⁶ Fıkra başlarında yer alan ve “(1), (2), (3)..” şeklinde teselsül eden numaralar, izleme kolaylığı olması açısından tarafımdan konulmuştur. Oysa mevzuata göre fıkraların numaralandırılması gerekirken, bunun yapılmaması, Yasa yapma tekniğine aykırıdır. Bu konuda bk. “**MEVZUAT HAZIRLAMA USUL VE ESASLARI HAKKINDA YÖNETMELİK**” m.13/II (Bakanlar Kurulu tarafından 3506 sayılı Yasa uyarınca yürürlüğe konan -19.12.2005 tarihli 2005/9986 Karar sayılı Yönetmelik, RG. 17 Şubat 2006, S: 26083).

- (1) *Konut finansmanı kuruluşları tüketicilere sözleşme öncesinde kredi veya finansal kiralama işlemleri ile ilgili genel bilgiler vermek ve tüketiciye teklif ettikleri kredi veya finansal kiralama sözleşmesinin koşullarını içeren Sözleşme Öncesi Bilgi Formu vermek zorundadır. Tüketici teklifi kabul edip etmemekte serbesttir.*
- (2) *Konut finansmanı kuruluşları tarafından verilecek genel bilgilerin kapsamı ve Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun standartları ilgili birliklerin görüşü alınmak suretiyle Bakanlık tarafından belirlenir. Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun tüketiciye verilmesini takip eden bir iş günü geçmeden imzalanan sözleşme geçersizdir.”*

Tüketiciler bakımından uygulanacak bu hükme benzer bir düzenleme TBK.ına da dahil edilerek, imzalanacak sözleşme öncesindeki GİK dahil tüm sözleşme hükümlerini içeren bilgi formunun veya sözleşmenin bir örneğinin karşı tarafa verilmesi, sözleşmenin bu tarihten sonra en az bir işgünü geçtikten sonra imzalanması gerektiği, aksi halde sözleşmenin geçersiz olacağı vurgulanabilirdi. Böylece karşı tarafın aydınlanması bakımından bekleme süresinin zorunlu olmasıyla aydınlatma yükümlülüğünün etkin bir biçimde sağlanması söz konusu olurdu. Ne var ki ticari hayattaki hız karşısında, bu yolda genel bir hükmün öngörülmesi güç gibi gözükmemektedir.

Ayrıca 21. maddede öngörülen aydınlatma yükümlülüğü ile tartışma kayıtlarına ilişkin 20. maddenin 3. fıkrası hükmü birbirine karıştırılmamalıdır. 20. maddenin 3. fıkrasında öngörülen durumda, gerçekten tartışılan sözleşme hükümleri bireysel sözleşme hükmü halini alır. 21. maddede ise sadece içeriği öğrenme imkanı sağlanması ve bu koşulların varlığı hakkında bilgi verilmesi halinde, bu sözleşme hükümleri genel işlem koşulları düzeyinde kalacaktır. 20. maddenin 3. fıkrasında öngörülen durumda, sözleşme hükümlerinin teker teker tartışılması halinde tartışılan bu kayıtlar bireysel sözleşme hüküm halini alırken, 21. maddede bireysel görüşme yapmaya gerek olmaksızın (teker teker sözleşme hükümlerini tartışmaksızın), global kabul de denilen toptan kabul halinde dahi genel işlem koşullarının varlığı

kabul edilebilecektir⁷⁷. Ayrıca karşı tarafa GİK içeriğini öğrenme olanağı sağlanması yeterli olup, mutlaka karşı tarafın bunları okuması zorunluluğu da yoktur. Çünkü içerik denetimi sırasında zaten dürüstlük kuralına aykırı (haksız) GİK geçerli kabul edilmeyecektir.

TBK ile öngörülen GİK bakımından karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğü, tam veya global (engel) kabul ile gerçekleşmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hem tam kabul hem de global kabul, açık (sarih) benimseme şeklinde gerçekleşmektedir. Buna karşılık örtülü (zımnî) benimseme ile GİK'in kabulü kural olarak kabul edilmemekte, ancak mehzada ifade edildiği gibi görünür bir biçimde işyerine asılan ilanlar yeterli kabul edilebilmektedir. Gerçekten de mehaza göre (§305/II, b.1 BGB), kural olarak sözleşme metninde açık uyarı aranmakta, ancak açık uyarı, aşırı güç olacaksa ilân yoluyla işyerinin görünür bir yerine asma yeterli görülmektedir⁷⁸. Öğretide de, ilân yoluyla görünür biçimde işyerine asılan GİK bakımından dürüstlük kuralının izin verdiği ölçüde istisnaen örtülü kabul olabileceği kabul edilmektedir⁷⁹. Bu konuya aşağıda değinilecektir.

Tam kabul, GİK içeriğini karşı tarafın tam olarak okuması ve anlaması ile gerçekleşir. İdeal olan da budur. Ayrıca aslî edimlerde tam kabul olmalıdır. Yan edimlerde ise global kabul olanaklıdır⁸⁰. Zaten çoğu kez, zaman darlığı, sözleşme hükümlerini önemsememe veya umursama gibi nedenlerle global kabul ile yetinilmektedir. Global kabul nasıl gerçekleşir? Karşı tarafın sözleşme metnini her sayfasına ayrıca imzasının veya parafını atması ve son sayfaya ise adının olduğu yere imzasını atması halinde, TBK 21. madde

⁷⁷ Artz, s. 228-229; Havutçu, s. 111-112; Brox/Walker, §4, Rn. 39-40; Bigat/Lokmanoğlu, s. 3149.

⁷⁸ Atamer, Tasarı, s. 15; Atamer, GİŞ, s. 86 vd.; Çınar, s. 74 vd., özellikle s. 77-78; Sirmen, s. 114 ve s. 116-117; Gauch/Rey/Schlupe/Schmid, Rn.1130.

⁷⁹ Antalya, s. 308; Atamer, Tasarı, s. 15; Atamer, GİŞ, s. 88-89 ve s. 100-101; Havutçu, s. 112; Sirmen, s. 114 ve s. 116-117; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, §23, N.11-12; Artz, s. 228-229; Brox/Walker, §4, Rn. 40-41; Koller, §23, N.18 ve 23; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, §23, N.11-12.

⁸⁰ Dizdar, s. 91-92.

anlamında global kabul (aydınlatma yükümlülüğü) gerçekleşmekte ve genel işlem koşullarının sözleşme metnine dahil olduğu kabul edilmektedir⁸¹. Ancak sadece “bu işyerinde GİK geçerlidir” gibi hiçbir içeriğe yer verilmemesi yeterli değildir⁸². Ayrıca sorumsuzluk anlaşmaları bakımından Kanunun özel hükümlerine dikkat etmek gerekmektedir. Bu konuya aşağıda değinilecektir.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU’na göre⁸³ bankalar, sigorta şirketleri vb. kuruluşlar tarafından kullanılan GİK içeriğini ve varlığını bilen karşı taraf somut olaya göre, örtülü benimseme içinde olabilir; ancak bunun ön koşulu sözleşmenin imzalı bir örneğinin karşı tarafa verilmiş olmasıdır. Kanımızca KOCAYUSUFPAŞAOĞLU tarafından verilen örnekte zaten global kabul gerçekleşmiştir. Ancak Yazarın değindiği gibi gerçek anlamda global kabul (Yazarın deyimiyle örtülü kabul), karşı tarafın imza ettiği ve GİK içeren bir sözleşmenin nüshasının kendisine verilmesiyle gerçekleşir⁸⁴. Nitekim yine Yazarın yerinde olarak değindiği gibi, tüketici sözleşmelerinde (özellikle tüketici kredilerinde, kredi kartı sözleşmelerinde) bu yolda açık hükümler öngörülmüştür (TKHK m.10/I ve 10/A)⁸⁵. Aksi takdirde aydınlatma yükümlülüğü tam olarak yerine getirilmemiş sayılır. Neye imza attığını bilmeyen karşı taraf bakımından kanunun aydınlatma amacının da gerçekleşmediği rahatlıkla söylenebilir. Bu konuda tüketici sözleşmeleri için öngörülen düzenlemelere benzer düzenlemelerin TBK. metnine de dahil edilmesi hatta sözleşme örneğinin verilmemesi halinde, GİK’in yazılmamış sayılması kabul

⁸¹ Artz, s. 228-229; Havutçu, s. 112-113; Brox/Walker, §4, Rn. 41-42; Koller, §23, N.18-20; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, §23, N.19; BGE 108 II 416 E.1b.

⁸² Bu şekildeki ilanı yeterli gören Alman hukukçuları (bkz. Atamer, GİŞ, s. 89, dn.49) var ise de kanımızca dürüstlük kuralı açısından bu tür ilanlar geçersizdir.

⁸³ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, §23, N.18.

⁸⁴ Aynı görüşte Atamer, Tasarı, s. 15, dn.10.

⁸⁵ Nitekim tüketici sözleşmeleri bakımından sözleşmenin bir nüshasının teslim edilmemesinin yaptırımının, sözleşmenin tüketiciyi bağlamaması olduğu yönündeki katıldığımız görüş için bk. Öz, s. 139-140.

edilebilirdi⁸⁶. Böylece aydınlatma yükümlülüğü tam olarak yerine gelmemişse, GİK olduğu ileri sürülen kayıtlar GİK olarak bile kabul edilmeyecek, sözleşme metnine dahil olmayan (hiç yazılmamış sayılan), başka deyişle sözleşme hükmü halini bile alamayan hükümler olarak kalacaktır. Bu anlamda global kabulün yeterli görülmesi sakınca yaratmayacaktır⁸⁷. Çünkü yukarıda değindiğimiz gibi içerik denetimi aşamasında karşı taraf aleyhine dürüstlük kuralına aykırı (haksız) koşullar onu bağlamayacaktır. Bu bakımdan karşı tarafın genel işlem koşullarının olduğu sayfalara, karşı tarafın paraf veya imza atması yeterlidir; bu koşulların hepsini okuması veya anlaması şart değildir. Nitekim Yargıtay da global kabulü haksız şart denetimine engel görmemektedir⁸⁸. Ayrıca belirttiğimiz gibi karşı tarafın genel işlem koşullarına içeren sayfalara imza veya paraf atması, onları müzakere ettiği anlamına gelmez; yani standart koşullar, bu yolla bireysel sözleşme koşulu haline gelmiş olmaz; bu standart koşullar da denetime tabidir⁸⁹.

Aydınlatma yükümlülüğü nasıl yerine getirilecektir? Global kabul yeterli görülebilecektir, ancak okunması son derece zor, ufak (deyim yerindeyse karınca duası gibi) harfler kullanılmış olsa bile aydınlatma yükümlülüğü yerine gelmiş sayılacak mıdır? Kanımca bu soruya olumlu cevap

⁸⁶ Gerçekten de uygulamada özellikle bankalar tarafından hazırlanan ve GİŞ içeren sözleşme örneklerinin karşı tarafa (özellikle tüketicilere verilmediği) sıklıkla duyulan bir husustur. Kendisine bankadan sözleşme örneği verilen (bahtiyar !) kişilerin ender görüldüğü düşünülecek olursa, TBK içine tüketici hukukunda olduğu gibi sözleşmenin bir nüshasının verilme zorunluluğunu öngörmek ve bunu sert yaptırıma bağlamak (GİŞ'in hiç yazılmamış sayılması gibi) doğru bir çözüm olabilecektir.

⁸⁷ Artz, s. 228-229; Havutçu, s. 112; Sirmen, s. 115; Brox/Walker, §4, Rn. 40-41.

⁸⁸ 13. HD., E. 2004/9747, K. 2004/18207, T. 14.12.2004 (www.kazanci.com). Kararda belirtildiği üzere, tüketicinin “yukarıdaki araç sipariş formu ve arka taraftaki yeni araç satış şartlarının tamamının her maddesini dikkatle okudum ve imzaladım” şeklinde beyanı ve bu formun arka sayfasındaki sözleşme kısmının altında imzası mevcuttur. Yargıtay bu şekildeki global kabulü haksız şart denetimine engel görmemiş, ancak davayı başka gerekçelerle reddetmiştir.

⁸⁹ Artz, s. 228-229; Havutçu, s. 131 ile 133 vd.; Brox/Walker, §4, Rn. 41-42.

verilemez⁹⁰. 4077 sayılı Kanunda tüketicinin okuma zorluğunu aşması için açık ve olumlu bir düzenleme vardır. Gerçekten de çoğu zaman karıca duası gibi çok küçük puntolarla hazırlanan sözleşme hükümlerini okumak, hem okuma zorluğu yarattığı hem de fazla zaman alması açısından olanaksız olmaktadır. 4077 sayılı Kanunun 6. maddesinin altıncı fıkrasında, belli başlı sözleşmelerde (taksitle satış sözleşmesi, devre tatil sözleşmesi, paket tur sözleşmesi, kampanyalı satış sözleşmesi, kapıdan satış sözleşmesi, mesafeli sözleşmeler, tüketici kredisi sözleşmesi, kredi kartı sözleşmesi, abonelik sözleşmesi, sırasıyla m.6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A hükümlerindeki) sözleşme hükümlerinin az 12 punto siyah koyu harflerle yazılması öngörülmüştür. Görüldüğü gibi hükmün geniş bir uygulama alanı vardır. Ancak tüm tüketici sözleşmelerindeki sözleşme hükümleri için 11-12 punto (veya tercihe göre koyu) yazma koşulu öngörülmeliydi. Düzenleme bu yönüyle eksiktir. Türk Borçlar Kanununda bu yolda hiçbir düzenleme olmaması daha büyük bir eksikliklerdir. Aksine, yazının türü ve şeklinin (italik veya koyu olması vb.) önemli olmadığı belirtilmiştir (TTBK m.20/I, c.2). Bu durumda TBK'nda yazının büyüklüğünün önemli olmadığı, nasılsa içerik denetimi yapılarak koruma sağlandığı düşüncesinin egemen olduğu anlaşılmaktadır. Olması gereken hukuk ve aydınlatma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmesi açısından 11-12 punto siyah harflerle yazılması zorunluluğunun öngörülmesi yararlı olacaktır. Nitekim Ticaret Kanunumuzda da sigorta genel koşullarının kolayca ve rahat okunacak biçimde düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (eski TTK 1266; yeni TTK 1425). Ayrıca ANTALYA'nın da yerinde olarak belirttiği⁹¹ ve TBK m.21/I hükmü ile açıkça öngörüldüğü gibi, GİK içeren sözleşme hükümlerinin karşı tarafa öğrenme olanağı sağlayacak (zahmetsizce okunabilir) derecede olması gerekir; aksi takdirde GİK'in yazılmaması sayılması sonucu doğar⁹². Örneğin

⁹⁰ Aynı yönde bk. **Havutçu**, s. 113; **Sirmen**, s. 114; **Dizdar**, s. 92; **Çınar**, s. 163-164.

⁹¹ **Antalya**, s. 305-306. Alman hukukunda aynı sonuç kabul edilmektedir. **Köhler**, §16, Rn.16-17; **Brox/Walker**, §4, Rn. 36-37.

⁹² Aynı yöndeki yorum için bkz. **Özel**, Haksız Koşullar, s. 56; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 158-159.

GİK, okunamayacak derecede küçük olmamalı, karşı tarafın anadilinde veya anlayabileceği bir dilde yazılmış olmalıdır.

Peki bireysel görüşme yapıldığı veya GİK içeren metnin sözleşme kapsamına dahil edildiği konusunda ispat yükü nasıl yerine getirilecektir? Kanımca, taraflar arasında imza içeren telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks metinleri, güvenli elektronik imza içeren e-mail mesajları (TBK. m.14/II) ile karşı tarafla yapılan görüşmelere ilişkin ses veya video kaydı bu konuda belirleyici olabilecektir⁹³. ÖZ'e göre⁹⁴ ortada bir maddi bir vakıa (müzakere etme) söz konusu olduğundan her türlü delil ile ispat caiz olmalıdır. Kanımca bu alanda en azından yazılı delil başlangıcı aranmalıdır. Nitekim HMK m.119 ve 202 hükümleri uyarınca, bu tür uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları belge niteliğinde olup yazılı delil başlangıcı sayılır. Aslında burada yazılı sözleşme hükmünün veya sözleşmenin varlığının değil de sözlü görüşmelerin ispatı söz konusu olduğundan, ses veya video kaydının da ispat etkisi kabul edilmeli, işin niteliği gereği mutlaka ayrı bir yazılı belge aranmamalıdır. Nitekim uygulamada da büyük şirketlerin müşterileri ile yaptığı görüşmeyi kayda alarak bilgisayar ortamına aktarması söz konusudur. Gelişen teknoloji karşısında ve uyuşmazlık halinde, ses ve/veya görüntü kayıtlarının orijinal ve müşteriye ait olup olmadığı da rahatlıkla incelenebileceğinden, bu kayıtların en az yazılı delil kadar ispat gücü olduğu ve bireysel görüşmeleri veya GİK içeren metni sözleşme kapsamına dahil etmeyi ispat bakımından yeterli bir delil olduğu kabul edilebilir.

Yukarıda değinildiği ve TBK m.20/I hükmünde açıkça belirtildiği gibi, bireysel görüşmelerden kastedilen nedir? Girişimci (belirleyen), müşterisinin tüm genel işlem koşullarını içeren sayfalar için imza attığını, genel işlem koşullarını okuması gerektiği konusunda uyardığını ya da okuduğuna dair genel bir imza attığını (global kabul olduğunu) ileri sürerek bu ispat yükünü

⁹³ Benzer görüş için bkz. **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 25.

⁹⁴ **Öz**, s. 147.

yerine getirmiş sayılmamalıdır; bireysel görüşmenin varlığını kabul edebilmek için Kanunun düzenleyici hükümlerinden sapan hükümlerin özü müşteriye (karşı tarafa) sunulmalı ve bunlarda müzakereye açık olduğu ciddi biçimde ortaya konulmalıdır⁹⁵. Ayrıca ATAMER'in de yerinde olarak değiştiği gibi⁹⁶, karşı tarafın bu sözleşme koşullarını anlama ve değiştirme için gerekli bilgi birikimi veya profesyonel destek olanağının mevcut olup olmadığına da bakılmalıdır. Örneğin, tüketiciler veya tacir olmayanlar bakımından pazarlık yapma olanaklarının mevcut olduğunu kabul etmek güçtür. Keza karşı tarafa GİK hükümlerinin tek tek okunması ve bunların karşı tarafça kabul edilmesi (global kabul) de bireysel anlaşmanın varlığı için yeterli değildir. Çünkü bu açıklamaları yapan girişimcinin karşı tarafın müdahalesine ve sözleşme içeriğine etki etme olanağının sağlandığı söylene-
mez⁹⁷. Bu kapsamda gerçek anlamda bireysel anlaşmanın varlığı ve bunun ispatı halinde, GİK denetimi bu bireysel anlaşma hükümlerine uygulanamayacaktır. BGB §305/I, c.3 hükmünde açıkça yer alan bu hüküm hukumuza alınmamakla birlikte aynı sonuca ulaşmak gerekir. Bununla birlikte TBK.'nda BGB'de olmayan bir hüküm yer almaktadır ki TBK 20/III hükmüne göre, *“Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.”* Bu hüküm bir anlamda emredici kanun hükümlerinin dolanılmasının önüne geçmektedir⁹⁸. Ancak bu hüküm yeterli değildir. Gerçekten de eğer bir

⁹⁵ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 20-21; **Havutçu**, s. 88-89; **Sirmen**, GİŞ, s. 123; **Brox/Walker**, §4, Rn. 36-37; **Schulte-Nölke/HK-BGB**, §305, N.7; **Basedow/Müko**, §305, Rn.21-22; **Aepli**, Art.1 OR, N.14 vd.; BGE 94 II 303 E.7; BGE 77 II 156; BGE 111 II 78 E.3a; BGE 108 II 418 Eb; BGE 109 II 456 E.4; BGE 119 II 445 E.1a; BGE 103 II 63 E.2; BGE 109 II E.2 (bu kararlar hakkında kısa bilgi için bkz. **Aepli**, Art.1 OR, N.15).

⁹⁶ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 22.

⁹⁷ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 22-23; **Sirmen**, GİŞ, s. 122-123.

⁹⁸ Hemen hemen tüm standart sözleşmelerde yer alan bu tür kayıtların, TBK 20/III hükmüyle önüne geçilmesi ve GİŞ denetiminin etkinleştirilmesi yararlı olmuştur. Bk. **Altöğ**, GİK, Armağan, s. 258; **Altöğ**, GİK, Sempozyum, s. 151; **Veziroğlu**, s.

sözleşme koşulu önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle, müşteri içeriğine etki edememişse, o sözleşme koşulunun müşteriyle müzakere edilmediği, yani o koşulun genel işlem koşulu (standart şart) olduğu kabul edilir. Ancak Türk Borçlar Kanununda açıkça bu yolda bir hükme yer verilmemiştir. Oysa konuyla ilgili Direktifte (m.3/II) olduğu gibi 4077 sayılı Kanunda “içeriğe etki etme” esasına yer verilmiştir⁹⁹. Gerçekten de 4077 sayılı Kanunda belirtildiği gibi (m.6/III) “Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.” TBK. m.20/III hükmü bu açıdan yetersiz görülmektedir. Türk Borçlar Kanununda içeriğe etki etme kıstasına açıkça yer verilmesi yerinde olurdu. Ancak bu sonuca madde gerekçesi okunduğunda yine ulaşılabilecektir¹⁰⁰. Gerçekten de Türk Borçlar Kanununda kastedilen husus şudur : Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye veya tutanağa konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar (kısaca “tartışma kayıtları”), tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz; müşterinin içeriğe etki edebilmesi ve bunun girişimci tarafından ispatlanmasına bağlıdır. Şu halde içeriğe etki etmenin, yani bireysel görüşmenin varlığını kabul edebilmek için, Kanunun düzenleyici hükümlerinden sapan hükümlerin özü müşteriye sunulmalı ve bunlarla müzakereye açık olduğu ciddi biçimde ortaya konulmalıdır¹⁰¹. Düzenlemeyi eleştiren REİSOĞLU¹⁰², özellikle bankaların

3080. Böyle bir hükme gerek olmadığı hakkında katılmadığımız görüş için bkz. **Atamer**, Tasarı, s. 14.

⁹⁹ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 24-25; **Havutçu**, s. 88.

¹⁰⁰ TBK. m.20’nin yukarıda verilen madde gerekçesi, paragraf 7-8.

¹⁰¹ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 20-21. Hükmün bu haliyle çok sert olduğu, “başkaca kanıtlarla doğrulanmadıkça” ifadesinin eklenmesi gerektiği, hükmün tartışıldığını gösteren kanıtların (yazışmaların vb.) olması halinde daha uygun bir içeriğe sahip olacağı görüşü için bk. **Kuntalp**, TBK, s. 26; **Veziroğlu**, s. 3080. Kanımca zaten ispat yükü girişimcide olduğu için bunu yazışma, ses kaydı, video vb. delillerle ispatlanması halinde bireysel görüşmenin varlığı kabul edilebilecektir.

¹⁰² **Reisoğlu**, Seza, s. 112.

“tartışma kayıtları”nın geçerli olabilmesi için noter huzurunda karşı tarafın beyanını alması gerektiği, bunun da mali külfet nedeniyle olanaklı olmadığını, keza karşı tarafın el yazısıyla bu beyanı vermesi halinde yeterli görülmesi gerektiğini, aksi halde Bankanın ispat hakkının elinden alınacağını belirtmektedir. Kanımızca karşı tarafın el yazılı beyanı yeterli görülebilir; ancak ispat açısından HMK m.119 ve 202 hükümleri uyarınca, bu tür uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler de ispat bakımından yardımcı olarak mahkemeye sunulursa bu konuda herhangi bir karışıklık söz konusu olmayacaktır.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin tıpatıp aynı (özdeş) olması da gerekmez. Gerçekten de Kanundaki hükme göre (TBK. m.20/II)¹⁰³; “*Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin özdeş olması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.*” Bundan anlaşılması gereken Gerekçede¹⁰⁴ vurgulandığı üzere şudur : Sözleşme koşullarını dayatma konumunda olan tarafın, hazırladığı tip sözleşmelerde çağımızın teknolojik imkânlarından da yararlanarak, farklı yöntemler kullanarak, bunların standart (tip) sözleşme olmaktan çıktığını ve bu sözleşmelerin bireysel sözleşme olduğunu ileri sürmesi engellenmiştir. Kısacası, sözleşme metnilerindeki farklılıklar, 20. maddenin birinci fıkrasındaki tanım kapsamında olmaları kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olması bakımından önemsiz sayılmıştır. Gerekçede de belirtildiği gibi örneğin, delil sözleşmelerine ilişkin bir genel işlem koşulunun bu sözleşmenin asıl metnine alınması, bu sözleşmelerin ekinde yer alması veya sözleşme metni ya da ekinde yer almakla birlikte yerinin değiştirilmesi, uygulama farklılığı doğurmayacaktır. Aynı şekilde, tip sözleşme yöntemine başvuran tarafın, çok sayıda farklı tipte sözleşme hazırlayarak, müşterileri ile ilişkilerinde, genel işlem koşulları hükümlerini

¹⁰³ Böyle bir hükme gerek olmadığı hakkında katılmadığımız görüş için bkz. **Atamer**, Tasarı, s. 14. Hükümde “özdeş olmayan metnilerin aynı anlama gelmeleri gerektiği” yolunda bir ifadenin eklenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Kuntalp**, TBK, s. 26.

¹⁰⁴ TBK. m.20’nin yukarıda verilen madde gerekçesi, paragraf 6. Ayrıca bk. **Antalya**, s. 301-302.

dolanması yolu da kapatılmıştır. Kanımca burada kanuna karşı hile engellenmeye çalışılmıştır¹⁰⁵. Gerçekten de sözleşme metnindeki farklılıklar, genel işlem koşullarına ilişkin unsurları içermek kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olmasını engellemeyecektir. Örneğin, girişimci, çok sayıda sözleşmeyi önceden hazırlamış, ancak her birindeki madde numaralarını farklı biçimde düzenlemiş veya sözleşmenin bir maddesini sözleşme eki olarak düzenlemiş vs. yöntemler kullanmış olsun, hangi yöntemi kullanırsa kullansın sonuç değişmeyecektir. Çünkü sözleşmenin geneline bakıldığında, önceden belirlenen hükümlerden genel işlem koşullarına ilişkin unsurların varlığı anlaşılabiliriyorsa, genel işlem koşullarına ilişkin denetim yapılması söz konusu olacak, yani denetimden kaçılamayacaktır (kanuna karşı hilenin sonucu). Ayrıca bu konuda 6100 sayılı HMK m.192 hükmü de göz önünde tutulmalıdır. HMK 192/II hükmüne göre : “Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir.”

Bunun gibi önceden belirlenen koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli (farklı yazı karakterlerinin kullanılması, harflerin bir kısmının büyük bir kısmının küçük, bir kısmının koyu olması diğerlerinin koyu olmaması, bir kısmının italik karakterde diğerlerinin normal karakterde olması, daktilo ile, elle veya bilgisayarda yazılmış olması vs.), nitelendirmede önem taşımaz (TBK. m.20/I, c.2)¹⁰⁶; yani GİK’e ait unsurların varlığı yeterli olup şekli açıdan denetime gerek yoktur. Bu nedenle sözü edilen içerik ve bağlayıcılık denetiminin ise esasa ilişkin bir denetim olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Böylece madde gerekçesinde de belirtildiği gibi (paragraf 4), “...düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir.” Mehaz

¹⁰⁵ Aynı yöndeki görüş için bk. **Altop**, GİK, Armağan, s. 258; **Altop**, GİK, Sempozyum, s. 150-151; **Kuntalp**, TBK, s. 26; **Veziroğlu**, s. 3079.

¹⁰⁶ **Atamer**, GİŞ Sempozyumu, s. 14 ve s. 19; **Antalya**, s. 301-302; **Reisoğlu**, s. 70; **Çınar**, s. 55-56 ve s. 61-62. Ayrıca bk. TBK. m.20’nin yukarıda verilen madde gerekçesi, paragraf 5.

düzenleme (§305/I, c.2 BGB) ile uyumlu bu düzenleme son derece olumludur¹⁰⁷. Keza sözleşmenin kapsamı, yani uzunluğu veya kısalığı, önemli olmadığından, sadece bir sözleşme hükmünün GİK niteliğinde görülmesi ve denetlenmesi olanaklıdır. Örneğin, bir cümlelik sorumsuzluk kayıtları bu çerçevede denetlenebilir¹⁰⁸.

4077 sayılı Kanunun 6. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart (tip) sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir koşulun belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez. Direktifin 3. maddesinden aynen alınan bu hükmün anlamı şudur¹⁰⁹: Tüketici, genel işlem koşullarını içeren standart sözleşmeden sadece bir veya birkaç sözleşme koşulunu değiştirmişse (örneğin, sözleşmede herkes için öngörülen aylık %7 faizi %5'e indirmişse), GİK kullanan taraf, sözleşmenin kalan diğer koşullarının da bireysel sözleşme hükmü niteliğine büründüğünü ileri süremez; yani diğer koşullar bakımından haksız GİK hükümleri yine tüketiciyi bağlamayacaktır. Benzer bir hüküm Türk Borçlar Kanununda da yer almamışsa da işin niteliğinden ve GİK özelliğinden bu sonuca ulaşmak olanaklıdır. Keza TBK m.20/III hükmüne göre; “*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*” Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, “*Gerçekten, çok sayıda tip sözleşmede, metinde sözleşmenin tüm hükümlerinin her birinin okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hattâ, sözleşme sırasında imza ile birlikte ek düzenleme yapılarak, sözleşme metninin ve/veya genel işlem koşullarının okunduğuna, anlaşıldığına ve bu yolla kabul edildiğine ilişkin açıklamaları içeren tutanaklar düzenlenebilmektedir. Aynı şekilde, çok sayfalı tip sözleşmelerde sayfalardan her birine katılanın yalnızca imza atması ya da bu türden açıklamalarla*

¹⁰⁷ Altop, GİK, Armağan, s. 257; Altop, GİK, Sempozyum, s. 150; Kuntalp, TBK, s. 25-26; Veziroğlu, s. 3079.

¹⁰⁸ Atamer, GİŞ Sempozyumu, s. 19.

¹⁰⁹ Havutçu, s. 89-90; Öz, s. 146-147.

birlikte imza atması farklı bir uygulamaya yol açmayacaktır. Hattâ, her maddenin ayrı ayrı ya da bu tür açıklamalarla imzalanması da genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümleri dolanmaya yetmeyecektir. Çünkü, fıkra hükmüyle, böyle kayıtların tek başına genel işlem koşullarına ilişkin emredici düzenlemenin uygulanmasını önleyemeyeceği kabul edilmiştir.”

Görüldüğü gibi burada da kanuna karşı hile engellenmeye çalışılmıştır. Gerçekten de emredici nitelikte olan TBK m.20-25 hükümlerini ve GİK denetimini bertaraf etmek için bu şekildeki bir hükmün varlığı geçerli kabul edilseydi, GİK denetimine ilişkin TBK 20-25 hükümlerinin bir anlamı kalmazdı. Kaldığı bu tür bir hüküm, TBK m.20/III hükmü olmasa bile, aslında kendisi de haksız bir GİK niteliğinde olan ve GİK içerik denetimi ile geçersizliği kabul edilebilecek (TBK m.25) veya şaşırtıcı koşullarda olduğu gibi yazılmamış sayılabilecek (TBK m.21/II) bir hüküm olacaktır.

SONUÇ

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanununda yer alan genel işlem koşulları ile ilgili hükümler, oldukça önemli olup mevcut 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yoktur. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundan daha önce olmak üzere hukukumuzda ilk defa genel işlem şartlarına ilişkin pozitif düzenlemenin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası öngörüldüğünü belirtmek gerekir (TKHK. m.6). İncelemimizde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükmüne de karşılaştırma yapmak açısından değinilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yer alan genel işlem koşulları ile ilgili ilk göze çarpan düzenleme, bu düzenlemelerin kişi bakımında uygulama alanı ile ilgili olarak bir sınırlama yapmamasıdır. Yani genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler tacirler yanında tacir olmayanlar (tüketiciler, alıcılar, müşteriler) için de uygulanabilecektir.

Konu bakımından uygulama alanı, bir sözleşmenin genel işlem koşulu (GİK) içerip içermediğinin, GİK ile ilgili unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ortaya konulmasıyla ilgilidir.

Türk hukukunda yeni Türk Borçlar Kanunu öncesinde GİK unsurları ile ilgili açık bir pozitif düzenleme (2003 yılında 4077 sayılı Kanuna eklenen m.6 dışında) yoktu. Bu eksiklik, eleştirilere yol açmaktaydı. Hukukumuzda bazı özel Kanunlardaki hükümler (TTK. m.1266, eski Sigorta Murakabe Kanunu 28-29) de mağdurları korumaktan uzaktı. Nihayet yeni düzenlemelerle (TBK m.20-25) bu yoldaki eksikliğe son verilmesi yerinde olmuştur.

Nitekim Yargıtay da çoklukla dürüstlük kuralına uygunluk kriterine başvurarak haksız GİK denetimi yapmaktaydı. Örneğin, sözleşmelerdeki otomobilin teslimine dair satıcıya tanınan yetkinin dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği, ve bankaya faiz arttırma yetkisi veren tüketici kredisi sözleşmesindeki hükmün dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği kabul edilmekteydi. Buna karşılık faizin, enflasyon oranında tek taraflı arttırılabileceğini öngören GİK geçerli sayılmaktadır. Ancak yeni TBK m.24 hükmünde kesin bir ifadeyle değiştirme yasağı öngörüldüğü için 1 Temmuz 2012 sonrası bu yöndeki kayıtlar dahi yazılmamış sayılacaktır.

Ülke düzenlemelerine bakılacak olursa, konu bakımından GİK denetimi, sözleşme öncesi denetim (haksız rekabete ilişkin kurallarla denetim ve rekabet hukukuna ilişkin kurallarla denetim olmak üzere iki alt başlıkta) ve sözleşme hukukuna ilişkin özel kurallarla içerik denetimi yapma şeklinde ikili (düalist) yapıdaki düzenlemelerle sağlanmaktadır. İsviçre gibi bazı ülkeler, sözleşme hukukuna özgü genel düzenlemeler yapmadan münhasıran haksız rekabete ilişkin kanunî düzenlemelerle koruma yoluna giderken, birçok ülke her iki alanda (düalist) koruma sağlamaktadır. Ülkemiz Almanya'da olduğu gibi, ikili korumayı (dualist yapıyı) benimsemiştir. Gerçekten de teknik anlamda GİK denetimi, sözleşme hukukuna ilişkin içerik denetimi ile sağlanmakta olup, Ülkemizde 4077 sayılı Kanun ile 2003 yılından beri (TKHK m.6) ve TBK ile 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra bu denetimi öngören özel düzenlemeler (TBK m.20-25) öngörülmüştür. Bunun yanında haksız rekabete ilişkin kurallar ve rekabet hukukuna ilişkin kurallarla da içerik denetimine destek sayılabilecek sözleşme öncesi özel düzenlemelerle koruma öngörülmüştür (TBK m.57; TTK. m.55 vd.; RKHK. m.4 vd.).

Standart (tip) sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarına ilişkin unsurlar gerçekleşmezse (bağlayıcılık denetimi), ilgili genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır (TBK. m.22). Ayrıca GİK içeren sözleşmelerde bir denetim daha yapılarak (içerik denetimi) haksız olanlar elenecektir (TBK. m.25).

Standart sözleşme, genel işlem koşullarının ağırlıklı olarak kullanıldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere, “tip, kitlesel, seri, formüler ve çerçeve sözleşmeler” de denmektedir. Her ne kadar standart sözleşme ile aynı anlama gelmek üzere “katılmalı (iltihakî) sözleşme” terimi kullanılmaktaysa da bu terimler aynı anlama gelmemektedir.

GİK içeren sözleşmeler, standart (tip) sözleşmeler içinde yer almaktaysa da aslında gerek Kanun karşısında gerekse uygulamada bilinen adlarıyla anılırlar. Satış, kira, kredi vb. Bu açıdan GİK, örneğin satış sözleşmesinde “satış genel koşulları”, kira sözleşmesinde “kira genel koşulları” şeklinde nitelendirilebilir. Şu halde GİK içeren sözleşmenin türü ve adlandırılması önem arz etmez. Örneğin, GİK unsurları mevcut olması kaydıyla GİK içeren sözleşmenin, satış, kira, taksitle satış, eser, sigorta, kat karşılığı inşaat veya kredi sözleşmesi olarak adlandırılması veya yasada düzenlenmemiş, isimsiz (atipik) herhangi bir sözleşme şeklinde olması önemli değildir. Mevaz teşkil eden Alman hukukunda ise BGB §310/IV hükmüne göre, GİK denetimi; miras, aile, şirketler hukuku sözleşmelerine toplu iş sözleşmelerine, işyeri ve hizmet anlaşmalarına uygulanmaz. Keza iş sözleşmelerine kendi özel kuralları saklı kalmak kaydıyla GİK hükümleri (§305-310) hükümleri uygulanır; ancak §305/II-III hükümleri uygulanmaz. Ayrıca toplu iş sözleşmeleri ve işyeri ve hizmet anlaşmaları sadece BGB §307/III anlamında eşittir. Hukukumuzda bu yönde bir hükme yer verilmediği için tüm sözleşmelere GİK denetiminin GİK unsurları mevcut olması kaydıyla uygulanması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki GİK denetimi niteliği itibarıyla daha çok taraflar için hak ve borç doğuran sözleşmelere uygulanır. Bununla birlikte GİK kullanılan sözleşmenin bir borçlandırıcı sözleşme veya tasarruf sözleşmesi, bir borçlar, eşya veya usul hukuku sözleşmesi olması denetim yapılması sonucu değiştirmez. Hatta sözleşme eki

niteliğinde karşı taraftan alınan tek taraflı beyanlar için dahi GİK denetimi kabul edilmelidir.

İlginçtir ki Türk Borçlar Kanununun konu ile ilgili maddelerinde (m.20-25) sıklıkla genel işlem koşullarından söz ediliyorsa da, genel işlem koşullarını içeren “tip, kitlesel, seri, formüler veya çerçeve sözleşmeler”den söz edilmemekte, “genel işlem koşulu içeren sözleşme” gibi uzun bir kavram kullanılmaktadır (örneğin bkz. TBK m.20/III). Oysa 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda “standart sözleşme” kavramı açıkça kullanılmıştır (TKHK m.6/IV-V ve VII). 4077 sayılı Kanunla paralel terim kullanmak açısından, standart sözleşme terimini tercih etmek ve Türk Borçlar Kanununun konu ile ilgili maddelerinde (m.20-25) standart sözleşme içinde yer alan genel işlem koşullarından söz edildiğini belirtmek yerinde olacaktır.

TBK m.20 hükmünde belirtilen tanımdan da yararlanarak, standart bir sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının zorunlu unsurları (ayırıcı özellikleri) gerçekleşmiş olmalıdır ki denetim yapılabilsin. Başka deyişle GİK denetimi için GİK hakkındaki zorunlu unsurların gerçekleşmesi bir ön sorun teşkil etmektedir. Yani taraflar arasında müzakere edilmiş, pazarlık konusu edilmiş bireysel sözleşme hükmü, GİK teşkil etmeyeceğinden GİK denetiminin yapılması da söz konusu olmaz.

GİK denetimim bakımından ön sorun (veya ön kontrol aşaması) teşkil eden genel işlem koşullarının zorunlu unsurlarını (ayırıcı özelliklerini) şu şekilde belirtebiliriz:

a. Önceden Tek Yanlı Olarak Belirlenmesi (Hazırlanması): Genel işlem koşullarının girişimci tarafından bizzat hazırlanması zorunluluğu yoktur; başkasının hazırladığı genel işlem koşullarını girişimcinin kullanmış olması halinde de önceden tek yanlı belirleme unsuru gerçekleşmiş olur. TBK 20/I hükmündeki önceden tek başına hazırlama ifadesi bu hususa işaret etmektedir. Ayrıca tek taraflı hazırlama anlamında Türk Borçlar Kanunu 20. Maddesinde, hem “düzenleme”, ve “hazırlama” hem de “konulma” ifadesi kullanılmıştır.

b. Genel ve Soyut Nitelikte Olması: Genel işlem koşulları, Kanun hükümlerine benzer biçimde genel ve soyut olarak hazırlanırlar; yani

koşulların oluşumu aşamasında herkes için uygulamak üzere (belirli bir kişi veya kişiler düşünülmeden) hazırlanırlar; ancak genel ve soyut nitelikte olma objektif olma anlamına gelmez; çünkü çoğu zaman bu genel işlem koşulları, kullanan (belirleyen) lehine hükümler içermektedir.

c. Çok sayıda Sözleşme İçin Olması : Önceden belirlenen genel işlem koşulları, aynı türde birden fazla sözleşmede kullanılma amacıyla hazırlanmış olmalıdır; ancak bu koşulların ilk kullanımı da yeterlidir; yani en az üç-beş defa kullanılması gibi bir koşul aranmaz. Şu halde girişimci (belirleyen) bir defa kullanmış olsa da daha önceden hazırlanan sözleşme koşullarına dayanıyorsa, bu koşul gerçekleşmiş sayılır. Alman hukukunda tüketici sözleşmelerindeki GİK için bir defalık kullanma yeterli görülmeğe (BGB §310/III-b.2) de diğer GİK bakımından en üç defa kullanmış olma görüşleri ileri sürülmektedir. Ancak İsviçre-Türk hukukunda bu yaklaşım benimsenmemiş ve çok sayıda kullanma amacıyla hazırlanma yeterli görülerek ilk defalık kullanımda da GİK denetimi yapılmalıdır.

d. Önceden Belirlenen Sözleşme Koşullarının Bireysel Görüşme Yapılmadan Kullanılması: Bu unsur, önceden ekonomik açıdan güçlü olan tarafın (kullananın, girişimcinin), arzusuyla, önceden belirlenen koşulların sözleşmeye dahil edilmesini, bireysel anlaşma konusu yapılmamasını ifade eder. Karşı taraf da çoğu zaman, ekonomik açıdan zayıf olma, zaman darlığı, bilgi eksikliği, okuma zorluğu gibi nedenlerle bunların sözleşmeye dahil edilmesine olumsuz bir müdahalede bulunmaz. Ancak bu koşullar, taraflarca karşılıklı olarak görüşülüp tartışılmışsa ve bunlardan biri veya bir kaç karşı tarafça değiştirilmişse bireysel sözleşme hükmünü alan bu koşullar bakımından genel işlem koşullarından söz edilemez; yani bu koşulun haksız olup olmadığına dair bir denetim yapılamaz. Nitekim 4077 sayılı Kanunda açıkça belirtildiği gibi girişimci, bir standart koşulun (yani GİK'in) münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir (m.6/V). Böylesine bir hüküm Türk Borçlar Kanununda yer almasa da genel ispat kurallarından (özellikle TMK. m.6) bu sonuca ulaşılabilir.

*Yararlanılan Kaynaklar**

Aeppli, Viktor : Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, in GAUCH/AEPLI/STÖCKLI (Herausg.), 7., Aufl., Basel-Genf 2009.

Altop, Atilla : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegân KENDER’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı (s. 254-260), İstanbul 2007 (GİK, Armağan).

Altop, Atilla : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi”, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu, 28 Nisan 2006, Ali Çivi (Editör), İstanbul 2007, s. 121 vd. (GİK, Sempozyum).

Antalya, Gökhan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler C:1, İstanbul 2012.

Arıkan, Mustafa : “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No : III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, (s. 69-74).

Arkan, Sabih: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2011.

Aslan, Yılmaz: Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat, Bursa 1996.

Atamer, Yeşim M.: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2011, BATİDER, Ankara 2011, s. 9 vd. (GİŞ Sempozyumu).

Atamer, Yeşim M.: Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001 (GİŞ).

* Bir Yazarın birden fazla eserine atıf yapıldığı durumlarda, kısaltmalara en son parantez içinde yer verilmiştir.

Atamer, Yeşim M. : “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*”, HPD, Ağustos 2005, S:4, s. 109 vd. (Tasarı).

Aydoğdu, Murat : “Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Sistemin Tüketici Hukukuna Etkileri ve Sistemde Yer Alan Menkul Kıymetler”, Ankara 2010.

Ayhan, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, 5. Bası, Ankara 2012.

Bahtiyar, Mehmet: Genel işlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Makaleler I, İstanbul 2008 (s. 99 vd.).

Barlas, Nami : “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri” , Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999 (s. 807-828).

Basedow, Jürgen : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 5. Aufl., München 2007 (BASEDOW/MüKo).

Başalp, Nilgün : “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hakimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler” (Prof. Dr.Şener AKYOL’a Armağan, İstanbul 2011, s. 221-238).

Brox, Hans/**Walker**, Wolf-Dietrich: Allgemeines Schuldrecht, Mit neuem Schuldrecht, 33. Auflage, München 2009.

Brunner, Alexander : Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: E. Kramer (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Band X, Konsumentenschutz im Privatrecht, Basel 2008, s. 111 vd.

Çınar, Ömer : Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.

Dizdar, Ali Murat : Genel İşlem Şartları, Bankacılar Dergisi, Mart 2010, S:72, s. 85-93.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.

Eren, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış, 14.Bası, Ankara 2012 (TBK).

Forstmoser Peter : Die rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und im deutschen Recht, FG Kummer, Bern 1980, s. 99 vd.

Gauch, P./Rey, H./Schluep, W. R./Schmid, J.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2003.

Gelgel, G. Öztekin: Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000.

Güngör, Gonca Hayriye : “Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (I)”, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2005 (s. 2099 vd.).

Havutçu, Ayşe: Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.

Huguenin, Claire : in HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Zurich-Bern-Basel 2003 (BASK OR I),

Kaplan, İbrahim : “Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları”, BATİDER 1991, C.XVI, S. 2, s. 49 vd. (Banka GİŞ).

Kaplan, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, Cilt 1, Ankara 1996 (Banka Sözleşmeleri).

Kaplan, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987 (Sözleşmeye Müdahale).

Kılıçoğlu, Ahmet : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış, 14. Baskı, Ankara 2011.

Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C:1, (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip) Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008.

Kramer Ernst A.: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband/Unterteilband 1a: Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern 1991 (BK OR VI).

Koller, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Bern 2006.

Kostakoğlu, Cengiz: Bankalar Kanunu Şerhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, 5. Bası, İstanbul 2004.

Kuntalp, Erden : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler”, TBK m.20-25, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 2005, s. 25 vd. (TBK).

Kuntalp, Erden : “Bankalar ve Genel İşlem Koşulları” Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2012, BATİDER, Ankara 2011, s. 81 vd. (GİŞ Sempozyumu).

Maissen, Eva/**Rusch**, Arnold F.: Automatische Vertragsverlängerungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, Recht 2010, s. 95 vd.

Merz, Hans : Massenvertrag und allgemeine Geschäftsbedingungen, Festgabe für Wilhelm SCHÖNENBERGER, Freiburg 1968.

Oğuzman, Kemal/**Öz**, Turgut : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, C.1, İstanbul 2011.

Öz, Turgut : Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2002, s. 128 vd.

Özel, Çağlar: “Haksız Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorusuna Bir Bakış ve Almanya Örneği”, BATİDER 1999, C. XX, S: 2, s. 53-69, (Haksız Koşullar).

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 52. Aufl., München 1993 (PALANDT/BEARBEITER).

Probst, Thomas : Art. 8 UWG, in: JUNG/SPITZ (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2010.

Rehbinder, Manfred (Çev. TEOMAN, Ömer) : “Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İÜHFM, 1976, Sayı 1-4, C.XLII, s. 641-653. (ayrıca

metin için bk. <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/4570/4162>, e.t.15.05.2012).

Reisoğlu, Sefa : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011.

Reisoğlu, Seza: Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, Bankacılar Dergisi, S. 77, Yıl : 2011.

Schmid, Jörg : Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen: Überlegungen zum neuen Art. 8 UWG, ZBJV 2012/148, s. 1 vd.

Schulte-Nölke, Hans/HK-BGB : Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Nomos Kommentar, 6.Aufl., Baden-Baden 2009, (SCHULTE-NÖLKE/HK-BGB).

Sirmen, Lâle : “Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi” Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2012, BATİDER, Ankara 2011, s. 109 vd. (GİŞ).

Sirmen, Lale : “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, H.Cahit OĞUZOĞLU’na Armağan, Ankara 1972, (s. 457 vd). (Sözleşme)

Sonnenberger/Autexier : Einführung in das französische Recht, Heidelberg 2000.

Soyer, Polat: Genel İş Koşulları, İzmir 1987.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993.

Twigg-Flesner, Christian: Avrupa Birliği’nin Tüketici Politikası ve Türkiye’nin Uyum, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, İstanbul 2001.

Ulmer, Peter/**Brandner**, H. Erich/**Hensen**, H. Diether : AGB-Recht, Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum UKlaG., Mit kommentierten Vertragstypen, Klauseln und speziellen AGB-Werken, 11. Auflage, Köln 2011 (ULMER/BRANDNER/HENSEN/BEARBEITER).

Veziroğlu, Cem : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları, İBD., Yıl : 2010, S:5, s. 3073-3083.

Von Der Chrone, H. Caspar : Rahmenverträge, Zürich 1993.

Yalçın, Onur : Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara 2006.

Yavuz, Nihat : Öğreti ve Uygulamada Sözleşmedeki Haksız Şartlar (Haksız Sözleşme Şartı), 2. Baskı, Ankara 2010.

Yener, M. Deniz : “Banka Kredi Sözleşmelerinde Sıkça Yer Alan Bazı Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği Sorunu”, Maltepe Ün. HFD, 2007/2, (s. 510 vd.).

Zevkliler, Aydın/**Aydoğdu**, Murat : Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun-Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

Kısaltmalar Cetveli

AB	: Avrupa Birliği
Abt.	: Abteilung
Acp	: Archiv tür civilistische Praxis
AG	: Amtsgericht
AGB	: Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AnBD	: Ankara Barosu Dergisi
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AVB	: Allegemeine Versicherungsbedingungen
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Der Betriebsberater
Bd.	: Band
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	: Bundesgesetzblatt
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
bk.	: bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
BSK OR I	: Basler Kommentar zum Obligationenrecht

BSMV	: Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
c.	: cümle
C.	: Cilt
CE	: Certificate Europe
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna Convention 1980
CLP	: Current Legal Problems
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas sayısı
Edit.	: edition
EG	: Europäische Gemeinschaft
e.t.	: Erişim tarihi
EuZVR	: Europäische Zeitschrift für Verbraucherschutz
EuZW	: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EÜHFD.	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
FK.	: Finansal Kiralama
GİŞ	: Genel İşlem Şartları
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GWB	: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HAVE	: Haftung und Versicherung (Zürich-Zeitschrift)
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HFD.	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Hrsg.	: Herausgeber
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

HWIG	: Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften
IncompLR	: Boston College International and Comparative Law Riview
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İçt BK	: İçtihatları Birleştirme Kararı
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JBL	: Journal of Business Law
JCP	: Journal of Consumer Policy
JUS	: Die Juristische Schulung (Alman Hukuk Okulu)
K.	: karar sayısı
KAMU-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
KDV	: Katma Değer Vergisi
Kn.	: Kenar numarası
krş.	: karşılaştırınız
KPMG	: Verein (Schweiz)
KSİT	: Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ
KUKO OR	: Kurzkommentar zum Obligationenrecht
LG	: Landsgericht
m.	: madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MK.	: 4721 sayılı (Yeni) Medenî Kanun
MTH	: Milletlerarası Ticaret Hukuku
MüKo	: Münchener Kommentar
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NLJ	: New Law Journal
Nr.	: Nummer (Numara)

NZZ	: Neue Zürcher Zeitung (Zeitschrift)
OFK	: Orell Füssli-Kommentar (Zürich)
OLG	: Oberlandesgericht
ÖMK.	: Önceki Medeni Kanun (4 Ekim 1926 tarih ve 743 sayılı Kanun)
p.	: Paragraf
RabelsZ	: Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
Rn.	: Randnummer
Rep.	: Repport
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (Schweiz)
SIC	: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SJZ	: Scwezerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SPK.	: Sermaye Piyasası Kurulu
SPKan.	: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sy.	: sayılı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD.	: Türk Hukuk Dergisi
TKHK.	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKGM.	: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü
TOKİ	: Toplu Konut İdaresi
TSE	: Türk Sanatlar Enstitüsü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu

TÜRKAK	: Türk Akreditasyon Kurumu
UWG	: Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VersR	: Versicherungsrecht
VGM	: Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vor.	: Vorbemerkungen
Vorbem.	: Vorbemerkungen
Vs.	: vesair
VSS	: 11/04/1980 tarihli Milletlerarası Menkul Mal Satışları Hakkında Birleşmiş Milletler (Viyana) Sözleşmesi (CISG)
VuR	: Verbraucher und Recht
VW	: Versicherungswirtschaft
Y.	: Yargıtay
Yl.	: Yüksek lisans
YASAD	: Yasa Hukuk Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHD.	: Yasa Hukuk Dergisi
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
WM	: Wertpapiermitteilungen
WRP	: Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	: Wirtschaft und Wettbewerb
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZschweizR	: Zeitschrift für schweizerisches Recht